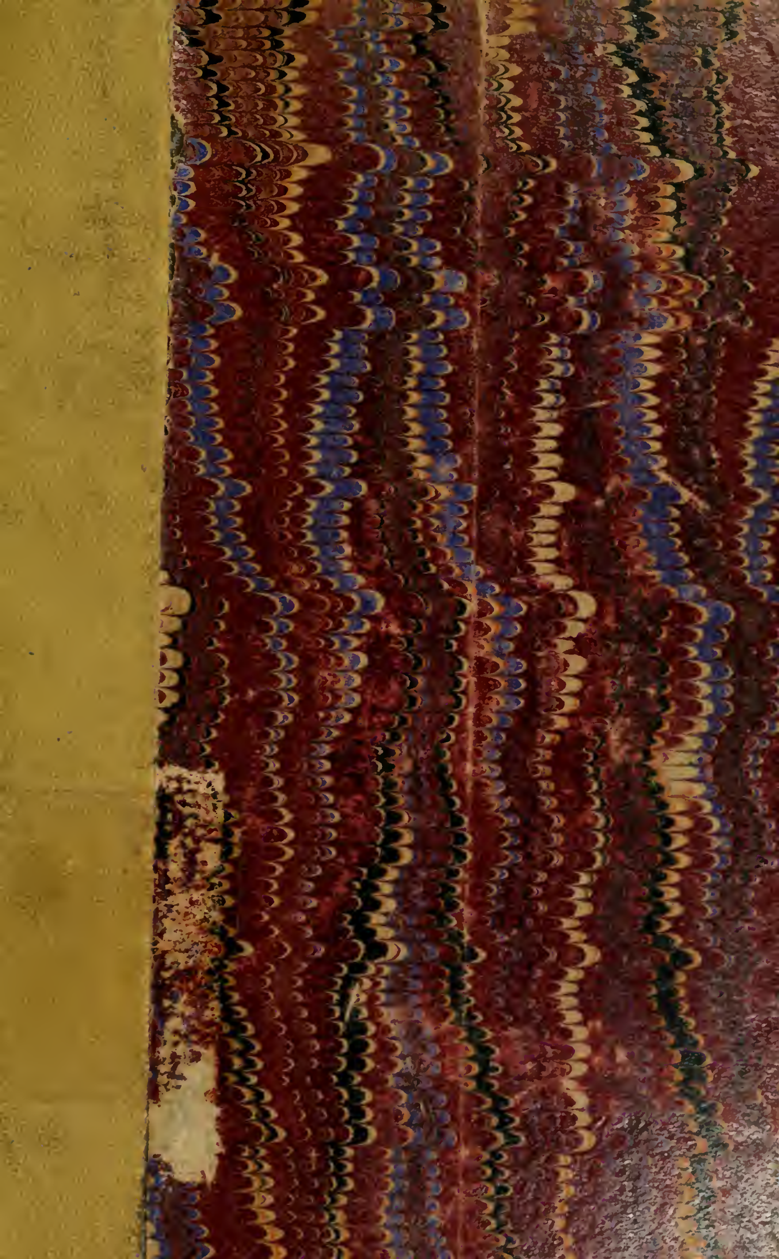
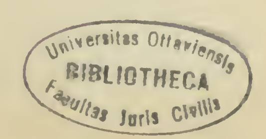





Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

CODE CIVIL

LIVRE TROISIÈME

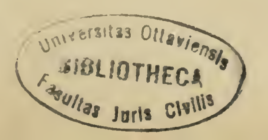
TITRE CINQUIÈME

CONTRAT DE MARIAGE

Contrat de mariage. — Convention qui règle l'association conjugale quant aux biens.

Elle détermine comment et par qui seront supportées les dépenses qu'entraînera la vie commune des époux (entretien des époux et des enfants, éducation et établissement des enfants).

C'est donc un contrat de société, alors même que les époux n'adoptent pas le régime de la communauté; car il s'agit toujours de régler la contribution de deux personnes à des dépenses communes.



Dispositions générales.

Art. 1387-1393

Le contrat de mariage est *exprès* ou *tacite*. Les parties qui se marient sans avoir réglé elles-mêmes leurs conventions matrimoniales sont soumises par le Code aux dispositions des articles 1401-1496 organisant la communauté légale, qu'elles sont considérées comme ayant *tacitement* acceptée.

La volonté des parties est libre dans le contrat de mariage comme dans les conventions en général.

Sur quelques points même la liberté est plus grande que dans les contrats ordinaires, parce qu'on a voulu faciliter les mariages en facilitant les conventions pécuniaires qui en sont l'accessoire.

Exemples de conventions exceptionnellement autorisées dans les contrats de mariage : l'article 947 permet de déroger à la règle donner et retenir ne vaut; les articles 1401 et 1526 permettent de faire entrer dans la communauté des successions futures, par dérogation à l'article 1130.

Restrictions à la liberté des conventions en matière de contrat de mariage : 1° Interdiction des conventions contraires aux bonnes mœurs;

2° Interdiction de déroger aux règles sur la puissance maritale, sur la puissance paternelle et sur la tutelle, ces différentes institutions étant organisées par la loi en vue de la bonne constitution de la famille, et par conséquent dans un intérêt d'ordre public ;

3° Interdiction de changer l'ordre légal des successions.

Autres restrictions : Art. 1399 et 1453.

Régimes matrimoniaux. — On entend par régime un ensemble de règles régissant l'association conjugale quant aux biens.

Les parties peuvent créer conventionnellement un régime non prévu par le Code ; mais la loi a réglementé quatre régimes qui sont les plus usuels, et auxquels on peut se référer en les désignant seulement par leurs noms :

1° Régime de communauté ;
2° Régime sans communauté ;
3° Régime de séparation de biens ;
4° Régime dotal.

La communauté seule peut résulter d'une convention tacite. Les trois autres régimes ne peuvent être adoptés que par une convention expresse.

Forme du contrat de mariage.
Art. 1394-1397.

Le contrat de mariage doit être rédigé *avant le mariage* par *acte notarié.*

L'acte doit être antérieur au mariage, pour que la discussion de la convention ne soit pas une cause de discorde entre les époux ; c'est là un des motifs de la règle sur l'immutabilité des conventions matrimoniales.

L'acte doit être notarié, pour que les parties ne puissent pas, en le supprimant, modifier leur régime matrimonial.

De plus, le contrat de mariage contient souvent des donations, et ces actes ne peuvent être faits que par-devant notaire.

Remarque. Les donations par contrat de mariage ne sont pas soumises à l'article 2 de la loi du 21 juin 1843 sur les actes notariés; elles participent de la nature de l'acte principal, le contrat de mariage, qui est régi par l'article 1er.

Sanction de la règle sur la forme du contrat de mariage. — Le contrat est nul s'il n'a pas été reçu par un notaire; l'écriture est exigée *ad solemnitatem,* et non *ad probationem.*

Publicité du contrat de mariage (loi du 10 juillet 1850 modifiant les articles 75-76-1392 et 1394 du Code civil). — Les époux doivent, au moment du mariage, répondre à une interpellation de l'officier de l'état civil sur le point de savoir s'ils ont fait un contrat de mariage.

Leur déclaration doit être mentionnée dans l'acte de mariage.

Les tiers, intéressés à connaître le contrat, et prévenus de son existence par l'acte de mariage qui est public, exigeront la représentation de l'acte notarié.

Sanction des règles sur la publicité. — Amendes prononcées contre l'officier de l'état civil ou le notaire.

Mais l'inobservation des règles n'entraîne pas la nullité du contrat qui produit tous ses effets.

Il en est de même de la *fausse déclaration faite par les parties* qui ont affirmé mensongèrement, lors du mariage, qu'elles n'avaient pas fait de contrat de mariage, tandis qu'elles en ont fait un. Le contrat produit tous ses effets, à l'exception de l'effet suivant :

La femme mariée sous le *régime dotal* ne peut pas invoquer l'*inaliénabilité* qui résulte de ce régime.

Elle est, en effet, sous le régime dotal, incapable d'aliéner ses immeubles dotaux, même avec l'autorisation de son mari. Elle pourrait commettre une fraude en profitant de sa déclaration mensongère faite dans l'acte de mariage pour aliéner un immeuble dotal avec l'autorisation de son mari, et en demandant plus tard la nullité de la vente.

Cette fraude est rendue impossible par l'article 1391, qui déclare que, dans l'hypothèse prévue, la femme est réputée, à l'égard des tiers, *capable de contracter dans les termes du droit commun*. Or, le droit commun, quant à la capacité des femmes mariées, consiste en ce qu'elles peuvent aliéner leurs immeubles avec l'autorisation maritale. (Art. 217.)

Immutabilité des conventions matrimoniales. — A la différence des contrats ordinaires, le contrat de mariage ne peut pas être détruit ou modifié, même par la volonté des parties, lorsqu'il est devenu parfait par la célébration du mariage.

Motifs de la règle. Intérêt des époux. Ou l'un d'eux subirait l'influence de l'autre, ou la paix du ménage serait compromise par des discussions sur des changements à apporter au contrat.

Intérêt des tiers qui ont traité avec les époux, et

dont les droits pourraient être compromis par de nouvelles conventions matrimoniales

Changements aux conventions matrimoniales avant le mariage. — Le contrat n'est alors qu'un projet; il peut être changé, mais sous certaines conditions.

Condition relative aux personnes. Le changement doit être consenti par *toutes les parties,* c'est-à-dire toutes les personnes qui ont eu un rôle actif dans le contrat de mariage. Ces personnes sont : les futurs époux; celles dont le consentement était nécessaire pour la validité du contrat; enfin les donateurs.

Conditions de forme. 1° Le changement au contrat doit être fait par acte notarié, comme le contrat même qu'il détruit ou qu'il modifie;

2° Le changement doit être rédigé à la suite de la minute du contrat de mariage;

3° Les expéditions (copies) du contrat doivent toujours comprendre l'expédition de l'acte modifiant le contrat.

Ces deux dernières conditions sont exigées dans l'intérêt des tiers, pour qu'ils ne soient pas trompés par la présentation d'une copie du contrat primitif qui ne porterait pas trace du changement.

Le notaire encourt une responsabilité quand il

ne satisfait pas aux deux dernières conditions; de plus, le changement est tenu pour non avenu, au moins dans l'hypothèse où l'acte modificatif n'a pas été rédigé à la suite de la minute du premier contrat. Dans ce cas, en effet, les époux qui ont pris part à la confection de cet acte peuvent être rendus responsables de l'inobservation de la loi. Tandis qu'il n'en est pas de même quand l'irrégularité a été commise par rapport à l'expédition, qui est faite par le notaire sans le concours des parties.

RÉGIME DE COMMUNAUTÉ.

Commencement de la communauté.

Art. 1399.

La communauté commence au jour du mariage, sans que la convention des parties puisse modifier cette règle.

Si la communauté commençait avant le mariage, les règles qui sont particulières à cette société, parce que c'est une société entre époux, n'auraient plus de raison d'être; si elle commençait après le mariage, il serait loisible aux époux de se faire des avantages indirects tant que l'époque fixée ne serait pas arrivée, en convertissant des meubles en immeubles ou des immeubles en meubles, pour appauvrir ou pour enrichir la future communauté.

COMMUNAUTÉ LÉGALE.

La loi qui organise la communauté légale détermine quels sont les biens qui constituent le fonds commun, l'*actif* de la communauté, et quelles sont les charges qui pèsent sur ce fonds commun, le *passif* de la communauté.

Actif de la communauté.

Art. **1401-1408.**

L'actif comprend : 1° Tous les meubles présents et à venir des époux,

Sauf les meubles qui sont donnés à l'un d'eux sous la condition qu'ils ne tomberont pas en communauté;

2° Tous les fruits des biens qui ne tombent pas en communauté;

3° Tous les immeubles acquis par l'un ou l'autre des époux, *à titre onéreux,* pendant le mariage.

Ces immeubles portent le nom d'*acquêts;* on les appelait autrefois *conquêts*.

Les immeubles qui appartiennent aux époux se divisent donc en deux classes : les *propres* (biens personnels à chaque époux) et les *acquêts*.

La présomption est qu'un immeuble qui se

trouve dans l'actif des époux est un acquêt, puisque c'est la communauté qui possède tout cet actif, et que la possession fait présumer la propriété.

L'époux qui prétend que l'immeuble lui est propre doit justifier sa prétention en établissant qu'il avait la propriété, ou au moins la possession de l'immeuble, avant le mariage, ou qu'il lui est advenu depuis, autrement qu'à titre onéreux.

Exceptions aux règles concernant les immeubles des époux. Deux ordres d'exceptions.

I. *Exception à la règle qui déclare propres les immeubles appartenant à chacun des époux au moment du mariage :*

Les immeubles acquis à titre onéreux dans l'intervalle entre le contrat de mariage et le mariage tombent en communauté. (Art. 1404, 2ᵉ alinéa.)

Exemple : Un futur époux achète un immeuble après avoir fait son contrat de mariage, mais avant le mariage; s'il en paye le prix, c'est qu'il cherche à convertir en immeubles une somme d'argent qui devait tomber en communauté en vertu de la convention matrimoniale ; s'il ne paye pas le prix, il impose à la communauté la charge de faire l'avance

de ce prix, et il se réserve les chances heureuses de l'acquisition.

La loi prévient ces calculs frauduleux en rendant l'immeuble bien de la communauté, à moins de conventions contraires dans le contrat de mariage.

II. *Exceptions à la règle qui déclare communs les immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage :*

1° Immeuble abandonné ou cédé par un ascendant en paiement de ce qu'il doit à son descendant, ou à la charge par celui-ci de payer la dette de l'ascendant. (Art. 1406.)

Exemples : Un père doit dix mille francs à son fils ; il lui donne en paiement un immeuble.

Un père doit dix mille francs à un étranger ; il cède un immeuble à son fils, qui se charge de payer le créancier.

Dans les deux cas, l'opération est faite à titre onéreux, et cependant l'immeuble devient un *propre*.

Le motif de la loi est que l'opération n'est qu'une avance sur la succession de l'ascendant ; le fils, à la mort de son père, aurait recueilli le bien comme propre, puisqu'il l'aurait acquis par succession, et il aurait perdu sa créance par confusion, ou il aurait été tenu, comme héritier, de la dette de son

père envers un tiers. C'est ce résultat qui se produit par anticipation en vertu d'une convention.

2° Immeuble acquis par voie d'échange. (Art. 1407.) L'époux cède sa maison à un étranger qui lui cède une ferme. Le nouvel immeuble prend dans le patrimoine de l'époux la place et les caractères de l'ancien. La maison était un *propre*, la ferme devient un *propre*.

3° Immeuble acquis en *remploi*. L'époux a vendu son bien propre, et avec le prix qu'il a touché il achète un autre immeuble.

Cette hypothèse se rapproche de la précédente, l'immeuble acheté est *propre*, parce qu'il prend la place d'un propre.

4° Immeuble acquis sur licitation par l'époux qui en était propriétaire pour partie. (Art. 1408, 1er alinéa.)

Exemple : Un époux était propriétaire par indivis d'un immeuble au moment du mariage; sa part de copropriété est devenue propre. L'immeuble est vendu sur licitation, et l'époux copropriétaire s'en rend adjudicataire. Il est propriétaire de tout l'immeuble, et cet immeuble tout entier est *propre*, bien qu'il ait fallu payer des sommes d'argent aux anciens copropriétaires, ce qui pourrait faire considérer certaines parties de l'immeuble comme acquises à titre onéreux.

Cette décision de la loi peut être rattachée à l'article 883, qui donne au partage et à la licitation un effet *déclaratif*. D'où il résulte que l'époux adjudicataire est censé avoir toujours été propriétaire de la totalité de l'immeuble, et que c'est l'immeuble tout entier qui est devenu propre lors du mariage.

Observation. — Dans deux des hypothèses qui précèdent, la première et la quatrième, l'acquisition faite par l'époux a pour conséquence une perte pour la communauté qui fait l'avance des sommes nécessaires pour payer la dette de l'époux (art. 1406) et le prix de la licitation (art. 1408). Dans la deuxième et la troisième hypothèse (art. 1407), il peut arriver que la communauté paye une soulte dans l'échange, ou une somme supérieure au prix de vente de l'immeuble propre, au cas de remploi. Dans tous les cas, la communauté ne doit pas supporter la charge résultant de l'acquisition d'un propre, et l'époux qui acquiert ce propre lui doit une indemnité ou récompense, conformément à une théorie qui sera exposée plus tard. (V. p. 31.)

5° Immeuble dont la femme est propriétaire pour partie, et dont le mari se rend adjudicataire sur licitation (art. 1408, 2ᵉ alin.).

Hypothèse. — La femme est copropriétaire d'un immeuble par indivis avec des étrangers, l'immeuble est vendu par licitation; le mari s'en rend adjudica-

taire en son nom personnel, c'est-à-dire qu'il n'agit pas comme mandataire de la femme.

L'immeuble ainsi adjugé au mari peut devenir un *propre,* mais un *propre de la femme*

Cela dépend de la volonté de la femme, à qui l'article 1408 réserve un *droit d'option*.

Elle peut, à la dissolution de la communauté, choisir entre deux partis.

1er parti. Prendre l'opération à son compte, c'est-à-dire se faire traiter comme si elle s'était portée adjudicataire, avoir l'immeuble en propre et rembourser à la communauté ce qu'elle aura payé aux autres copropriétaires.

Elle exerce, dans ce cas, ce qu'on appelle le *retrait d'indivision*.

2e parti. Laisser l'affaire au compte du mari, c'est-à-dire de la communauté, car l'achat fait pendant le mariage ne peut faire qu'un acquêt, et se faire payer par la communauté sa part dans le prix de la licitation.

Elle prend le premier parti si l'affaire est bonne, si l'immeuble vaut plus que le prix de l'adjudication; le deuxième parti, si, l'immeuble valant moins que le prix, l'affaire est mauvaise.

Motif de la règle. — La loi n'a pas voulu que le mari abusât de son influence sur la femme pour l'empêcher d'enchérir, et acquérir ainsi à son détri-

ment un bien dont elle est copropriétaire par indivis.

Droit de la communauté sur les fruits des propres. — L'étendue de ce droit est déterminée par les règles du titre de l'usufruit, car la communauté est usufruitière des propres.

Elle a donc droit aux *fruits naturels* qui ont été perçus pendant sa durée.

Quant aux fruits civils, ils sont réputés lui être acquis jour par jour, c'est-à-dire en proportion de la durée de sa jouissance.

L'article 1409 applique la règle de l'usufruit aux produits des **mines et carrières.** Mais cette application n'est plus possible, par rapport aux **mines,** depuis la loi du 21 avril 1810.

En ce qui concerne les **carrières**, il faut appliquer l'article 598. La communauté a droit aux produits des carrières qui étaient ouvertes avant le mariage, ces produits étant considérés comme des fruits.

Mais si la carrière n'a été ouverte que pendant le mariage, c'est-à-dire pendant l'usufruit de la communauté, les produits ne sont pas des fruits; la communauté ne les perçoit qu'à titre provisoire. Elle doit les rendre lors de la dissolution à l'époux propriétaire du propre, ou à ses héritiers (elle doit de ce chef une *récompense*).

Pour les **mines**, elles constituent, d'après la loi de 1810, des immeubles distincts de la surface.

D'où il résulte que l'usufruitier du sol n'est pas usufruitier de la mine.

Donc si un époux était concessionnaire d'une mine avant le mariage, le produit appartiendrait à la communauté comme fruits d'un propre, alors même que l'exploitation n'aurait pas commencé avant le mariage.

Si la mine a été concédée à un époux pendant le mariage, les produits tomberont en communauté, soit qu'on considère la mine comme un *acquêt,* c'est-à-dire, un bien de communauté; soit qu'on l'envisage comme un *propre* (si on voit dans la concession un acte gratuit de la part du gouvernement), car la communauté a droit à l'usufruit des propres.

Coupes de bois. — La communauté a droit à toutes les coupes qui sont des fruits, d'après les articles 590, 591 et 592.

Ces coupes lui sont acquises par la perception.

Exception (art. 1403, 2e alin.). Il s'agit d'une coupe qui a été retardée.

Une coupe qui, d'après l'aménagement, aurait dû être faite pendant le mariage, n'a pas été faite; elle est encore sur pied quand la communauté finit, c'est-à-dire quand l'usufruit s'éteint.

D'après l'article 585, cette coupe sur pied, s'il s'agissait d'un usufruit ordinaire, reviendrait au nu propriétaire.

L'article 1403 décide au contraire que la coupe profitera à la communauté usufruitière, en ce sens que l'époux propriétaire du bien lui devra une indemnité (*récompense*).

Motif de l'exception. — L'application de l'article 585 aurait favorisé des avantages entre époux.

Le mari, prévoyant une dissolution prochaine, n'a pas fait faire la coupe, peut-être pour la laisser tout entière à sa femme nue propriétaire; c'est une libéralité indirecte.

Ou bien, si le mari est propriétaire du bois, c'est pour s'avantager lui-même qu'il a retardé la coupe.

Ces calculs sont déjoués par la loi, qui impose à l'époux, lorsqu'il reprend son propre, la nécessité d'indemniser l'autre époux ou, pour parler plus exactement, la communauté.

Observation. — La disposition exceptionnelle de l'article 1403, deuxième alinéa, n'a trait qu'aux coupes de bois. Il ne faut pas l'étendre aux autres fruits naturels comme les blés ou les raisins. Le calcul frauduleux que la loi a voulu prévenir n'est guère à craindre quant à ce genre de fruits, parce

qu'il est impossible de les laisser trop longtemps sur pied, sans les exposer à périr.

Passif de la communauté.

Art. 1409-1420.

Le passif de la communauté comprend deux espèces de dettes.

1° *Dettes de communauté proprement dites.* — Celles que la communauté doit supporter définitivement, en ce sens qu'elle doit les payer sans avoir recours contre l'un ou l'autre des époux.

2° *Dettes provisoirement à la charge de la communauté.* — Celles pour lesquelles la communauté peut être poursuivie par le créancier, mais à propos desquelles elle a, après qu'elle les a payées, un recours en *récompense* ou *indemnité* contre l'un ou l'autre des époux.

L'article 1409 énumère les dettes de la communauté sans distinguer ces deux classes de dettes, parce que le droit à la récompense dépend de circonstances variables qui peuvent se produire par rapport à presque toutes les dettes comprises dans l'énumération.

Les dettes à la charge de la communauté, soit à titre définitif, soit sauf récompense, sont :

I. Les dettes mobilières des époux existant au moment du mariage.

Observation. — Les dettes sont mobilières quand l'objet dû est un meuble.

Les dettes immobilières, c'est-à-dire, celles dont le débiteur doit un immeuble, sont rares d'après le Code civil, puisque le créancier d'un corps certain en devient immédiatement propriétaire. Pour que la promesse crée seulement une dette, il faut que l'objet promis ne soit pas un *corps certain,* mais une *quantité.* Or, l'hypothèse ne se réalise pas souvent à propos d'immeubles ; il faut supposer qu'on a promis, non pas telle maison, tel champ, mais 100 mètres de terrain à prendre dans tel canton, ou 100 hectares à prendre dans telle forêt. (V. t. Ier, p. 192 et 193.)

Les dettes mobilières antérieures au mariage tombent toutes en communauté; mais quelques-unes n'y tombent que *sauf récompense;* ce sont celles qui sont *relatives aux immeubles propres,* c'est-à-dire celles que l'époux débiteur a contractées pour acquérir, conserver ou améliorer des immeubles qui deviennent propres au moment du mariage.

Exemple : Un des époux avait acheté un immeuble avant le mariage, et n'en a pas payé le prix. Le mariage fait de l'immeuble un propre, et de la dette une dette commune, puisque c'est une dette d'argent

(dette mobilière). Mais comme il serait injuste que l'époux gardât pour lui seul un bien dont la communauté payerait le prix, cet époux doit une indemnité à la communauté qui a payé ce prix.

Autre exemple : L'époux, avant le mariage, a fait des constructions ou de grosses réparations sur un immeuble, les entrepreneurs ne sont pas payés quand survient le mariage.

Restriction à la règle sur les dettes mobilières antérieures au mariage. — Quand il s'agit de dettes de la *femme,* il faut, pour que la communauté en soit tenue, qu'elles aient date certaine antérieure au mariage, sinon la femme pourrait, pendant la durée de la communauté, obliger la communauté en contractant des dettes dans des actes *antidatés* (art. 1410).

II. **Les dettes contractées pendant la communauté soit par le mari, soit par la femme du consentement du mari.** (Art. 1409 2° et 1419.)

La communauté n'est jamais obligée sans l'intervention du mari.

Ces dettes peuvent donner lieu à récompense quand elles auront été contractées pour augmenter ou conserver les biens propres d'un époux.

Exemple : L'époux s'oblige en empruntant pour faire de grosses réparations à un bien propre.

Restriction à la règle. — Si la femme, autorisée par son mari, oblige la communauté, c'est qu'il y a présomption que l'affaire intéresse la communauté; mais dans deux cas la loi déroge à sa règle, et la communauté n'est pas obligée par la femme autorisée, parce qu'elle s'oblige dans un intérêt exclusivement personnel :

1er cas : Quand elle accepte une succession purement immobilière qui, par conséquent, sera propre (art. 1413).

2e cas : Quand elle vend un immeuble propre (art. 1432).

Observation. — Il ne faut pas confondre la femme autorisée avec la femme *mandataire* de son mari. Celle-ci ne s'oblige pas, elle représente son mari, et, par conséquent, les dettes qu'elle contracte dans les limites de son mandat n'obligent que le mari et la communauté (art. 1420).

Pour les dépenses du ménage, la femme est réputée avoir un mandat tacite de son mari

III. Les arrérages ou intérêts des dettes propres.

Exemples : Intérêts d'une dette immobilière.

Intérêts des dettes qui grèvent une succession purement immobilière.

Comme les intérêts sont une charge qui pèse sur les fruits, la communauté, usufruitière de l'actif, doit payer les intérêts du passif propre.

IV. Les réparations usufructuaires des immeubles propres.

Plus exactement, il faut dire les charges usufructuaires, ce qui comprendra, par exemple, les impôts.

V. Les charges du mariage.

Aliments, entretien des époux et des enfants, éducation des enfants.

Le but de l'association étant de subvenir à ces charges, il est clair qu'elles doivent peser sur la société, c'est-à-dire, la communauté.

VI. Les dettes des successions échues aux époux.

Quand un époux devient héritier pendant la communauté, les dettes de la succession grèvent jusqu'à un certain point la communauté.

Il ne s'agit pas, quant à ces dettes, de distinguer si elles sont mobilières ou immobilières; mais ce

qu'il faut considérer, c'est la *nature de l'actif* de la succession.

La communauté supporte le passif *en proportion* de ce qu'elle prend dans l'actif.

De là une distinction entre trois espèces de successions.

1° *Succession mobilière.* La communauté, recueillant tout l'actif, doit supporter toutes les dettes (art. 1411).

2° *Succession immobilière.* La communauté, ne profitant en rien de l'actif, ne doit rien supporter sur les dettes (art. 1412, 1er alin.).

3° *Succession mélangée,* se composant de meubles et d'immeubles. La communauté ne profitant que des meubles, c'est-à-dire d'une partie, supportera une partie proportionnelle des dettes (art. 1414, 1er alin.).

Exemple : La succession comprend 100,000 fr. de meubles et 200,000 francs d'immeubles.

La communauté supportera un tiers des dettes, parce qu'elle prend un tiers de l'actif.

Tel est le règlement définitif des dettes de successions, dans les rapports de l'époux héritier avec la communauté.

Mais, provisoirement, pendant la durée de la communauté, les créanciers des successions peuvent avoir des droits plus étendus contre la communauté.

Il faut distinguer si la succession est échue au mari ou à la femme.

Quand la succession est échue au mari et acceptée par lui, qu'elle soit mobilière, immobilière ou mélangée, les créanciers peuvent poursuivre la communauté pour le tout, puisque le mari s'est obligé en acceptant, et qu'il oblige la communauté toutes les fois qu'il s'oblige lui-même (art. 1412, 2e alin.).

Quand la succession est échue à la femme, des distinctions sont nécessaires (art. 1413, 1416, 1417).

Si la succession est immobilière, la communauté ne peut pas être poursuivie pour les dettes, quand même la femme aurait été autorisée par son mari à l'accepter (art. 1413).

Si la succession est mobilière, la femme acceptant avec l'autorisation de son mari oblige la communauté envers les créanciers.

Mais si elle n'est autorisée que par la justice, elle ne peut engager la communauté que sur les biens héréditaires tombés dans l'actif commun.

Si la succession est mélangée, la femme qui accepte avec autorisation du mari confère aux créanciers le droit de poursuivre la communauté pour le tout, sauf le recours en indemnité de la communauté, pour faire supporter à la femme la part proportionnelle à la valeur des immeubles, puisque ces immeubles ne tombent pas en communauté.

Au cas d'acceptation avec l'autorisation de la justice, la communauté ne pourrait être en principe poursuivie que sur les meubles héréditaires, mais il faut que le mari ait fait faire un inventaire de la succession. Sinon, les créanciers poursuivront la communauté pour le tout. Car, faute d'inventaire, il est impossible de déterminer l'importance relative des meubles et des immeubles.

Administration de la communauté.

L'administration de la communauté appartient au mari, mais la femme peut exceptionnellement et sous certaines conditions faire des actes qui ont un effet par rapport à la communauté. Il faut donc traiter distinctement : 1° des actes faits par le mari ; 2° des actes faits par la femme.

Actes du mari. Leur effet sur les biens de la communauté (art. 1421-1425). —Le mari a l'administration de la communauté avec des pouvoirs très-étendus, car il peut **aliéner** tous les biens meubles et immeubles de la communauté. Il n'en est pas comptable, et il peut les dissiper sans être responsable, tant qu'il ne les emploie pas à augmenter son actif propre.

Il n'en est cependant pas *propriétaire* ou, comme on disait autrefois, *seigneur et maître,* car il n'a

pas le pouvoir absolu de *disposer gratuitement* des biens communs.

Il ne peut pas **donner** les immeubles, ni les meubles à titre universel, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs.

On ne lui interdit pas de donner les meubles à titre particulier, ces donations paraissant moins dangereuses que les donations universelles, parce que le donateur se rend un compte plus exact de ce qu'il donne.

Il ne peut cependant pas donner un meuble en s'en réservant l'usufruit, parce qu'il ne souffrirait guère de cette donation, et la ferait trop facilement.

S'il fait un **testament**, il peut léguer sa part de communauté.

Quant aux legs d'objets particuliers appartenant à la communauté, ils sont valables; mais leur exécution dépend de l'événement du partage de la communauté.

Si l'objet légué tombe au lot des héritiers du mari, le legs s'exécute en nature; sinon il s'exécute *en argent,* ce qui est une dérogation à l'article 1021, car l'objet étant tombé au lot de la femme, c'est de la part du mari un legs de chose d'autrui qui devrait être nul.

Délits commis par le mari (art. 1424). — Le

paiement des amendes encourues par le mari peut être poursuivi contre la communauté; mais le mari en doit récompense, parce que l'amende est une peine qui doit peser exclusivement sur le coupable.

Mais les dommages et intérêts, quand il en est attribué à la partie lésée, sont une dette civile, qui par conséquent oblige la communauté sans qu'il lui soit dû récompense.

Pouvoirs du mari sur les propres de la femme (art. 1428-1430). — Comme la communauté a l'usufruit des propres de la femme, le mari, administrateur de la communauté, a l'administration de ces propres.

C'est l'administration proprement dite, c'est-à-dire, sans le pouvoir d'aliéner les immeubles.

Il n'a pas non plus les actions *pétitoires immobilières,* c'est-à-dire les actions en revendication d'immeubles, mais, en qualité d'usufruitier, il peut intenter l'action en revendication d'usufruit (action *confessoire*).

Le pouvoir d'administrer emporte celui de *faire des baux.* Mais ce pouvoir est restreint dans les limites assignées aux baux faits par les usufruitiers.

Le bail ne peut pas être fait pour plus de neuf ans, avec faculté de renouveler, deux ans d'avance pour

les maisons, et trois ans d'avance pour les biens ruraux (art. 1429, 1430).

L'article 1428 n'a pas songé aux *propres mobiliers*. Ils sont rares, en effet, sous le régime de communauté légale, puisque tous les meubles présents et à venir des époux tombent dans la communauté. Il peut cependant en exister.

Exemple : Meubles donnés à un époux, sous la condition qu'ils ne tomberont pas en communauté.

Le mari, en principe, n'a pas le droit d'aliéner les meubles propres à sa femme, car, à moins d'une règle formelle, le propriétaire seul peut aliéner, et la communauté, dont le mari est chef, n'est qu'usufruitière des propres.

Cependant il est certains meubles qui, par leur nature, ne peuvent être l'objet que d'un quasi-usufruit, ce sont les quantités (*res quæ numero, pondere, mensurave constant*). L'usufruitier en acquiert la propriété et peut en disposer, sauf à rendre plus tard une pareille quantité de choses pareilles.

Le mari, exerçant le quasi-usufruit de la communauté, a le droit d'aliéner les propres qui ne sont pas des corps certains, mais des quantités, comme l'argent et les denrées. On appelle quelquefois ces biens *propres imparfaits*.

Actes de la femme (art. 1427). — La

femme n'a pas la disposition des biens communs, elle ne peut donc ni aliéner ces biens, ni les engager, si elle n'est pas autorisée par le mari.

Autorisée par la justice, elle s'engage valablement, mais elle ne peut même pas obliger la pleine propriété de ses propres, elle n'engage que la nue propriété, puisque la jouissance appartient à la communauté, qui ne peut pas la perdre sans la volonté de son chef.

Exceptions : La femme peut obliger la communauté avec l'autorisation de la justice seulement :

Pour tirer le mari de prison.

Pour établir les enfants communs en cas d'absence du mari (art. 1427).

Elle oblige encore la communauté par sa seule volonté quand elle est marchande publique et qu'elle agit pour son commerce.

Mais comme elle a besoin de l'autorisation maritale pour faire le commerce, cette règle n'a pas véritablement un caractère exceptionnel.

Récompenses.

Art. **1431, 1433, 1436, 1437.**

Récompense ou **indemnité.** — C'est la réparation pécuniaire d'un préjudice éprouvé soit par l'un des époux au profit de l'autre ou de la com-

munauté, soit par la communauté, au profit d'un époux.

Quand deux époux sont mariés en communauté, ils ont, à eux deux, trois catégories de biens : ceux du mari, ceux de la femme et ceux de la communauté. Quand l'une de ces masses de biens s'enrichit aux dépens de l'autre, elle doit une indemnité à celle-ci.

Cette indemnité devient nécessaire à la suite d'une foule d'actes accomplis par les époux.

Exemples : Récompense due à la communauté. — Un époux a vendu un propre; le prix payé par l'acheteur tombe en communauté, puisque c'est de l'argent (un meuble); mais la communauté doit à l'époux vendeur cette somme d'argent (art. 1433).

Récompense due par un époux à la communauté. — Un époux a payé le prix d'un immeuble propre, ou les grosses réparations d'un propre avec de l'argent appartenant à la communauté; il doit récompense (art. 1437).

Récompense due par un époux à l'autre époux personnellement. — La femme vend un propre, et le mari s'oblige solidairement à la garantie de cette vente. Si le mari est obligé de payer l'acheteur évincé de l'immeuble, il a droit à une indemnité dont la femme est personnellement débitrice (art. 1432).

Observation sur le cas où la femme s'oblige solidairement avec le mari pour les affaires de

celui-ci ou de la communauté. —Elle a certainement droit à une récompense quand elle a payé la dette. Mais tandis qu'un débiteur solidaire ordinaire n'aurait recours que pour la moitié de ce qu'il a payé (art. 1214), la femme a recours pour le *tout,* soit contre le mari personnellement, soit contre la communauté ; elle ressemble en cela plutôt à une *caution* qu'à un débiteur solidaire, quoiqu'elle reste tenue solidairement envers le créancier (art. 1431).

Remplois.

Art. 1434, 1435.

Remploi. — Opération par laquelle l'époux qui a vendu un propre achète un autre immeuble pour remplacer, avec la qualité de propre, son ancien immeuble, en plaçant la somme provenant de l'aliénation.

La communauté était débitrice du prix qu'elle avait encaissé, elle le rend pour qu'il serve à payer le prix du nouvel immeuble.

Utilité du remploi. — Quand il est fait pour la femme, il a cet avantage particulier qu'elle redevient propriétaire d'un bien que le mari ne pourra pas aliéner sans son consentement, au lieu d'avoir une simple créance contre la communauté et le mari.

Qu'il s'agisse du mari ou de la femme, l'époux

qui fait un remploi espère faire une opération avantageuse en achetant un bien qui a des chances d'augmentation de valeur, et il aime mieux que cette opération, qui se fait avec son argent, lui profite à lui-même qu'à la communauté.

Conditions du remploi. — Elles diffèrent selon qu'il est fait pour le mari ou pour la femme.

Quand le *mari* fait un remploi *pour lui-même*, il faut et il suffit qu'il fasse une déclaration de remploi dans l'acte d'acquisition.

S'il ne faisait pas cette déclaration, l'achat serait fait au compte de la communauté, comme toutes les acquisitions à titre onéreux faites pendant la communauté.

Et il ne faut pas que, par une déclaration faite après coup, le mari prenne pour lui une affaire qui est devenue bonne, tandis qu'il la laisserait au compte de la communauté, s'il lui apparaissait qu'elle est mauvaise.

Remploi pour la femme. — Si l'opération est faite par la femme elle-même, il lui faut l'autorisation du mari, et il suffit encore d'une déclaration dans l'acte d'achat pour que le remploi soit complet.

Il arrive souvent que le remploi est fait pour la femme, par le mari seul. Il faut toujours une déclaration d'acquisition en remploi.

Mais cela ne suffit pas ; il faut l'*acceptation ulté-*

rieure de la femme, car on ne peut pas lui imposer à son insu un immeuble quelconque en paiement d'une somme qui lui est due.

Le résultat de l'acte accompli par le mari est donc incertain, il dépend de l'option que fera la femme. Le bien sera un acquêt si la femme n'accepte pas le remploi; il sera un propre si elle l'accepte.

Elle doit accepter avant la dissolution de la communauté, sinon l'immeuble reste un acquêt.

Quand elle accepte le remploi, elle ratifie l'acte que le mari a accompli pour elle comme gérant d'affaire, et, par conséquent, l'acte est censé avoir été fait par un mandataire; d'où il résulte que la femme est réputée propriétaire depuis l'acquisition faite par le mari, c'est-à-dire que son droit rétroagit, et que le mari n'a pas pu, postérieurement à l'acquisition, dépouiller la femme de son droit, soit par une manifestation directe de volonté, soit par une aliénation, ou une constitution de droits réels.

Remploi par anticipation ou remploi *in futurum.* — On entend par là une acquisition faite par un époux en vue de placer des deniers à provenir d'une aliénation future.

Cette opération permet à l'époux de profiter d'une occasion d'acquisition qui se présente dans des

conditions favorables, sauf à se procurer plus tard les fonds nécessaires au moyen de l'aliénation d'un propre.

On conteste la validité de ces remplois, parce que la loi a surtout songé aux remplois de prix d'immeubles déjà aliénés; mais cette observation ne suffit pas pour méconnaître le principe de la liberté de convention, alors qu'on ne trouve pas sur ce point une disposition légale formellement contraire.

Dissolution de la communauté.

Art. 1441-1452.

Quatre causes de dissolution : La mort,
Le divorce,
La séparation de corps,
La séparation de biens.

L'article 124, au titre de l'absence, consacre, en outre, une cause de dissolution provisoire de la communauté.

L'ancien droit, dans un cas particulier, faisait durer la communauté même après la mort de l'un des conjoints; c'est le cas prévu par l'article 1442 : l'époux survivant néglige de faire faire inventaire de la communauté; le Code fait allusion à cette règle pour l'abroger. L'époux est obligé à faire dresser

l'inventaire, mais la sanction de son obligation est moins énergique. Elle consiste : 1° en ce que les intéressés peuvent faire preuve de l'existence des biens communs par tous les moyens, même par la *commune renommée* (*fama*, le bruit public). 2° S'il existe des enfants mineurs nés du mariage, l'époux survivant est privé de son usufruit légal sur leurs biens.

Séparation de biens judiciaire (art. 1443-1452). — La séparation de biens est un régime matrimonial qui laisse à chaque époux la propriété et la jouissance distinctes de tous ses biens, chaque époux devant contribuer, dans une certaine mesure, aux dépenses communes.

La séparation de biens peut résulter du contrat de mariage. Il en sera parlé plus tard. (V. p. 66.) Elle peut aussi survenir pendant le mariage, c'est alors qu'elle est une cause de dissolution de la communauté. Mais, comme c'est une dérogation aux conventions matrimoniales, il est nécessaire qu'elle soit prononcée par la justice.

Cause de séparation de biens judiciaire. — Lorsque la *dot* de la femme *est en péril.*

Le mot dot désigne tout ce que la femme apporte pour subvenir aux dépenses communes résultant du mariage.

Sous le régime de communauté, tous les biens de la femme sont dotaux; car les uns tombent en communauté pour la propriété (*exemple :* les meubles); les autres, qu'on appelle les propres, tombent au moins en communauté pour la jouissance.

Quand le mari dissipe ces biens, et que la femme peut craindre de ne pas les retrouver à la fin de la communauté, la dot est en péril.

La femme, en dehors de ses biens proprement dits, peut avoir une dot : *son travail.* Si le mari en dissipe les produits, la séparation peut être obtenue pour donner à la femme le droit de percevoir elle-même le prix de son travail, et d'en disposer.

La femme peut seule demander à la justice la séparation de biens; ses *créanciers* ne peuvent pas la poursuivre, même en s'appuyant sur l'article 1166.

C'est un droit exclusivement attaché à la personne, parce qu'un procès en séparation de biens est dangereux pour la paix du ménage, et que la femme peut seule en apprécier sainement les conséquences à ce point de vue.

Cependant, au cas de faillite ou de déconfiture du mari, les créanciers ont le droit, sans faire prononcer la séparation, d'exercer les droits que la femme aurait si elle obtenait cette séparation; pour eux la séparation est censée prononcée, mais entre les époux la communauté continue.

Publicité de la séparation de biens. — Les tiers sont intéressés à connaître le changement survenu dans les conventions matrimoniales, et notamment dans les pouvoirs du mari. La demande en séparation les intéresse également, parce que le jugement, quand il aura été rendu, aura un effet rétroactif au jour de cette demande.

La demande doit être publiée par extraits affichés dans certaines localités déterminées et insérés dans un journal du lieu où siège le tribunal. (Articles 866-868 du Code de procédure.)

Le jugement est lu à l'audience publique du tribunal de commerce, affiché par extraits, comme la demande, en vertu de l'article 872 du Code de procédure, modifiant l'article 1445 du Code civil. La publication dans un journal n'est pas ordonnée par le Code de procédure, mais l'article 92 du tarif de procédure paraît la considérer comme nécessaire.

Le jugement de séparation de biens doit encore être rendu public par son exécution même. (Art. 1444.) Il doit, *à peine de nullité,* être exécuté dans la quinzaine, ou au moins l'exécution doit être commencée dans ce délai et continuée sans interruption.

L'exécution de la séparation de biens, c'est-à-dire la reprise par la femme de l'administration de ses biens, est un avertissement pour les tiers, qui sans

cela risqueraient d'être trompés par l'apparence d'une communauté qui n'existe plus.

Effets de la séparation de biens (art. 1448-1449). — Elle dissout la communauté.

La femme reprend, par conséquent, la jouissance et l'administration de ses biens; et, en ce qui touche cette administration, elle peut agir sans l'autorisation de son mari ou de la justice.

Sa capacité cependant est limitée sur certains points. Elle ne peut certes pas donner, elle ne peut pas aliéner ses immeubles. Elle ne peut pas ester en justice.

Pour les meubles, le Code paraît lui permettre de les aliéner à titre onéreux, sans distinction; cependant la jurisprudence tend à ne valider les aliénations de meubles qu'autant qu'elles sont faites dans l'intérêt de son administration.

L'article 1449 ne confère pas expressément à la femme la capacité de s'obliger; en principe elle ne l'a pas (art. 217); mais l'administration impliquant nécessairement des engagements à contracter, la femme est capable de s'obliger pour l'administration.

Exemples : Elle peut donner à bail ou prendre à bail, engager des serviteurs, des ouvriers, s'obliger envers des entrepreneurs pour faire exécuter des travaux de réparation sur ses immeubles.

Les emprunts ne seront valables que s'ils ont

été faits pour les nécessités de l'administration.

Dépenses du ménage. — Après la séparation de biens, ces dépenses, qui étaient à la charge de la communauté, sont supportées par les deux époux proportionnellement à leurs fortunes.

Observation. — La séparation prononcée rétroagit; elle produit ses effets depuis le jour de la demande en justice.

Conséquences de la rétroactivité : la communauté devra être liquidée dans l'état où elle était le jour de la demande; tous les meubles advenus à l'un des époux depuis cette époque restent propres; les engagements contractés par le mari, à moins qu'il ne s'agisse d'administration, ne lient pas la femme, et ne diminuent pas sa part de communauté. Les aliénations de biens communs faites par le mari sont sans effet.

C'est à cause de la rétroactivité du jugement et de ses conséquences que le Code de procédure a exigé la publicité de la demande, pour avertir les tiers.

Cessation de la séparation de biens (art. 1451). — La séparation peut cesser par une convention entre les époux, sous deux conditions exigées à peine de nullité.

1° Il doit être rédigé un acte dans la forme des contrats de mariage.

2° Les époux ne peuvent pas établir un autre

régime que celui qu'ils avaient adopté dans leur contrat de mariage, ni lui faire subir aucun changement. Ce que la loi permet, c'est uniquement le rétablissement complet du régime matrimonial primitif.

Si la loi admettait des modifications au régime ancien, la séparation de biens n'aurait peut-être été, dans la pensée des époux, qu'un moyen employé pour modifier leurs conventions matrimoniales, contrairement à l'article 1395.

Droit d'option de la femme après la dissolution de la communauté.

Art. **1453-1466.**

Après la dissolution de la communauté survenue pour une cause quelconque, la femme ou ses héritiers ont à choisir entre deux partis :

Accepter la communauté,

Renoncer à la communauté.

Cette faculté est donnée à la femme comme compensation des larges pouvoirs attribués au mari, chef de la communauté.

Pour préparer cette option, la femme ou ses héritiers jouissent d'un délai de trois mois pour faire inventaire, et quarante jours pour délibérer.

L'expiration de ce délai ne prive pas la femme

ou ses héritiers du droit d'opter; mais quand la communauté est dissoute par la mort du mari, elle les expose aux poursuites des créanciers tant qu'ils n'ont pas fait un acte de renonciation. (V. art. 1459-1463.)

L'**acceptation** de la femme est *expresse* ou *tacite*.

L'acceptation est expresse quand la femme a pris dans un acte la qualité de commune.

L'acceptation tacite consiste dans ce que la loi appelle des actes d'*immixtion*, c'est-à-dire, ce qu'on nomme dans une autre matière des actes d'héritiers. (Art. 778-780.) Ce sont des actes relatifs aux biens de la communauté qui supposent chez la femme la volonté d'être commune.

La **renonciation** est nécessairement *expresse*. Elle doit se faire au greffe du tribunal.

Quand la femme est survivante, la renonciation est subordonnée à la rédaction d'un inventaire dans les trois mois du décès.

Conséquences de l'acceptation.

Elle entraîne nécessairement :

La partage de l'actif;

La division du passif.

Partage de l'actif de la communauté.

Art. **1468-1481.**

Il faut d'abord composer la *masse partageable*. C'est le résultat d'une opération qu'on appelle la *liquidation*.

Pour composer la masse :

1° On ajoute aux biens qui composent l'actif apparent les sommes que chaque époux peut devoir à la communauté (*les récompenses*).

2° On déduit ce que la communauté doit à chaque époux.

Ces déductions s'exercent par voie de *prélèvements* ou de *reprises*.

Prélèvements. Reprises. — Ces deux expressions sont synonymes; elles indiquent, l'une, que l'époux prend avant partage ce qui lui est dû (*præ capere*); l'autre, qu'il prend à nouveau (reprendre) ce qu'il a laissé tomber en communauté.

Cause des reprises. — L'article 1470 énumère trois causes de reprises; elles se réduisent à une seule : les indemnités qui sont dues à l'époux par la communauté. En effet, des deux autres causes indiquées par l'article, la première ne donne pas lieu

à une véritable reprise, car les propres dont l'époux recouvre l'administration n'ont jamais été biens de la communauté; la seconde se confond avec la troisième, car le prix des propres aliénés est l'objet d'une récompense, c'est-à-dire d'une indemnité.

Reprises de la femme.— Le Code accorde aux reprises de la femme un double avantage sur celles du mari. C'est qu'elles peuvent être réclamées du mari lui-même sur ses biens personnels, puisqu'il doit tout ce que doit la communauté; c'est, secondement, que, sur les biens de la communauté, la femme exerce des reprises avant le mari. Cet ordre de préférence est imposé par la décision précédente; le mari, étant débiteur personnel des récompenses dues à la femme, ne peut pas en entraver le paiement dans l'intérêt de ses créances propres.

La emme, en outre, a le droit d'exercer ses créances en nature sur les biens de communauté, et l'article 1471 ne reconnaît pas ce droit au mari.

Nature du droit de reprise de la femme. — Une jurisprudence, aujourd'hui abandonnée, a tenté de reconnaître à la femme un autre avantage plus important.

On a dit : La femme exerce ses reprises non pas

simplement comme *créancière,* mais comme *propriétaire* des biens qu'elle prend dans la communauté, en remplacement des sommes qui lui sont dues.

Intérêt de la question. — Si la femme reprend un bien comme propriétaire, elle passe avant les créanciers de la communauté, car ceux-ci n'ont pas de droit sur les biens propres de la femme; si au contraire elle agit comme créancière, elle n'a pas plus de droit que les autres créanciers, et ne doit être payée que proportionnellement avec eux.

La doctrine qui considère la femme comme propriétaire est généralement repoussée, parce qu'elle donne à la femme sur les biens de communauté *un privilège* qui n'est pas dans la loi, tandis qu'elle n'a qu'une hypothèque sur les biens du mari; cette doctrine confond en outre deux hypothèses absolument distinctes, quand elle assimile la femme qui réclame le prix d'un immeuble aliéné, et celle qui demande son immeuble resté propre.

Partage. — Quand on a composé la masse partageable, on la divise en deux parts égales, en observant les règles prescrites pour le partage des successions.

Division du passif de la communauté.
Art. 1482-1491.

Deux points à régler quant à la répartition du passif de la communauté entre les époux : 1° *Contribution;* 2° *Obligation.*

Contribution des époux aux dettes. — Conséquence des dettes dans les rapports des époux entre eux; détermination de ce que chaque époux doit supporter définitivement dans les dettes.

Obligation des époux aux dettes. — Conséquences des dettes dans les rapports des époux avec les créanciers; détermination de la mesure dans laquelle chaque époux peut être poursuivi par les créanciers.

Contribution (art. 1482, 1483). — Chaque époux doit supporter définitivement la moitié de chacune des dettes de la communauté.

Seulement, cette division égale n'a pas lieu quand elle aurait pour résultat de grever la femme *ultra vires.* Celle-ci ne doit supporter la moitié que dans la limite de son *émolument;* d'où il résulte que la charge du mari augmente de tout ce qui diminue celle de la femme.

Exemple : Dettes de communauté, 40,000 francs; actif de communauté, 30,000; la femme ne supportera pas 20,000, mais 15,000; il en résulte que le mari supportera 25,000.

La répartition égale cesse encore d'avoir lieu quand il s'agit d'une dette de communauté, à l'occasion de laquelle un des époux devrait récompense.

Exemple : Le mari a payé une de ses dettes mobilières antérieures au mariage; c'était une dette relative à un de ses propres. Il ne peut pas demander à sa femme d'y contribuer, parce que, si la communauté avait payé cette dette, elle aurait eu contre le mari droit à une récompense.

Obligation envers les créanciers. — Il faut, quant à ce point, distinguer la situation du mari et celle de la femme.

Obligation du mari (art. 1484). — Il est tenu, envers les créanciers, de la totalité des dettes qu'il a contractées et de celles que la femme a contractées avec son autorisation; car, en autorisant sa femme, il a consenti à ce que la dette devînt dette de la communauté, et, en ce sens, la dette a été contractée par lui (art. 1409-1419).

Motif de la règle. — Que le mari ait contracté lui-même ou qu'il ait autorisé, les tiers ont *suivi sa foi,* placé leur confiance en lui.

Mais le mari n'est tenu que pour moitié des dettes provenant de la femme, quand il n'a pas joué un rôle dans la formation de ces dettes, et que, par conséquent, les créanciers n'ont pas suivi sa foi (art. 1485).

Exemple : Dettes mobilières de la femme antérieures au mariage. Le mari n'est tenu alors que comme associé, et non comme chef.

Obligation de la femme (art. 1487). — Elle n'est tenue, en général, que pour moitié, car elle n'est tenue que comme associée, les créanciers ayant traité avec le mari, et non avec elle.

Encore n'est-elle tenue de cette moitié que *intra vires* (art. 1483) ; elle est, dans ses rapports avec les créanciers, comme un héritier sous bénéfice d'inventaire.

Exceptions : La femme est tenue pour le *tout* et *ultra vires,* quand la dette est née en sa personne (art. 1486).

Cette catégorie de dettes comprend : 1° Les dettes mobilières de la femme antérieures au mariage ;

2° Les dettes qu'elle a contractées pendant le mariage avec l'autorisation du mari.

Dans ces deux cas, les créanciers ont mis leur confiance en elle, et, dans le premier, la femme ne peut pas diminuer par son mariage les droits de ses créanciers.

Observation. — Si la femme, au lieu d'être simplement autorisée par son mari, s'oblige *conjointement* avec lui, elle n'est tenue, comme tous les débiteurs conjoints, que pour moitié, mais elle est tenue de cette moitié *ultra vires.*

Il ne faut pas oublier que, par application des règles sur la contribution quand la femme obligée personnellement a été tenue de payer au delà de la moitié d'une dette commune, ou même au delà de son émolument, elle a un recours contre son mari.

Conséquences de la renonciation.

Les effets de la renonciation faite par la femme doivent être examinés d'abord quant à l'actif, ensuite quant au passif.

Effets de la renonciation quant à l'actif.

Art. **1492-1493.**

Le *mari* conserve tout l'actif.

La *femme* n'a aucun droit sur l'actif commun, même sur les biens qui sont tombés de son chef dans la communauté. Elle retire seulement ses linges et hardes.

Elle exerce ses **reprises** en réclamant : 1° ses *propres* qui existent en nature ; 2° les indemnités qui lui sont dues par la communauté.

Ce droit aux reprises n'est pas en contradiction avec la règle qui refuse à la femme renonçante une part dans les biens communs ; elle n'agit pas, en effet, comme copartageante d'une masse commune, mais comme propriétaire de biens qui sont restés sa propriété (les propres) ou comme créancière des sommes qui lui sont dues par la communauté (les indemnités).

Observation. — La reprise des indemnités peut être poursuivie non-seulement sur l'actif de la communauté, mais sur les biens personnels du mari, car celui-ci, resté seul débiteur des dettes de la communauté quand la femme renonce, est tenu de ces dettes *ultra vires*.

Effets de la renonciation quant au passif.

Art. **1494-1495.**

Le *mari* doit supporter seul tout le passif de la communauté.

La *femme* est déchargée complétement des dettes communes. Les créanciers ne peuvent pas la pour-

suivre, et le mari ne peut pas la faire contribuer (art. 1494).

Cependant, quand elle est tenue personnellement envers les créanciers, ceux-ci peuvent la poursuivre ; mais elle a un recours contre son mari.

Elle est tenue personnellement dans le cas où la dette de communauté provient d'elle, c'est-à-dire dans les circonstances où elle est tenue *ultra vires*, au cas d'acceptation.

Exemples : Dettes mobilières contractées par elle avant son mariage. Dettes contractées par elle avec autorisation du mari.

Dans ces hypothèses, la femme, obligée directement et par son fait envers le créancier, ne peut pas se dégager par un acte de sa seule volonté, la renonciation. Le créancier a compté sur son engagement et n'est pas forcé de se contenter du mari pour débiteur.

Règle particulière au cas de second mariage.

Art. 1496.

Quand un des époux a des enfants d'un précédent mariage, le Code craint que l'adoption du régime de communauté légale ne dissimule des donations dépassant la quotité disponible (art. 1098).

La mise en communauté de tout le mobilier des époux pourrait avoir ce résultat, si l'un d'eux a une fortune mobilière importante et si l'autre n'a que fort peu de meubles.

La règle sur les dettes antérieures au mariage aurait le même effet quand un époux a beaucoup de dettes et que l'autre n'en a pas.

Ces libéralités indirectes seraient soumises à la réduction.

COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE.

La convention des parties étant libre, le Code se contente de traiter des clauses de communauté conventionnelle qui sont les plus usuelles.

Communauté réduite aux acquêts.
Art. 1498-1499.

Communauté réduite aux acquêts. — Communauté qui ne comprend pas dans l'actif le mobilier présent et futur (sauf les meubles acquis à titre onéreux pendant le mariage), ni dans le passif les dettes mobilières antérieures au mariage et celles des successions mobilières échues aux époux pendant la durée de la communauté.

L'*actif* de cette communauté se compose donc :

1° Des acquêts meubles ou immeubles, qui représentent des valeurs produites par des économies faites sur les revenus et sur le produit de l'industrie des deux époux ;

2° Des fruits et revenus de tous les biens propres.

Le *passif* comprend les dettes contractées au cours du mariage par le mari ou par la femme autorisée de son mari,

Plus les intérêts des dettes propres,

Les réparations des biens propres,

L'entretien des époux et des enfants, et l'éducation des enfants.

La communauté d'acquêts est soumise aux règles générales régissant la communauté.

Mais comme les meubles des époux ne sont pas tombés en communauté, chaque époux reprend, à la dissolution, son mobilier propre, comme il reprend en communauté légale ses immeubles propres.

Comment prouver qu'un meuble est propre? — En principe, la communauté possédant le mobilier en est présumée propriétaire (art. 1402). L'époux prouve sa propriété par un inventaire ou état en bonne forme, constatant que tels meubles lui appartenaient avant le mariage ou lui sont advenus depuis le mariage, par suite de donation ou succession.

Exceptionnellement, pour le mobilier advenu

pendant le mariage, la femme est admise à prouver autrement que par l'inventaire ou l'état, parce que, pendant le mariage, l'obligation de faire dresser l'inventaire dans l'intérêt de la femme pèse sur le mari. Elle prouve alors par tous les moyens possibles, notamment par témoins, et même par la *commune renommée,* c'est-à-dire par la déclaration de personnes qui attesteront, non pas ce qu'elles savent personnellement, mais ce qu'elles ont entendu dire (application de l'art. 1504, qui règle une hypothèse analogue).

Exclusion du mobilier.

Art. 1500-1504.

Cette clause s'appelle aussi clause de **réalisation,** parce que les meubles sont exclus de la communauté, comme ordinairement les immeubles, et dans le langage ancien on confondait facilement les mots *réel* et *immobilier*. Réalisation signifie donc *immobilisation,* et sert à désigner une clause qui assimile jusqu'à un certain point les meubles aux immeubles.

Deux espèces de clauses d'*exclusion du mobilier :*

1° Exclusion expresse et directe;

2° Exclusion indirecte par l'effet de la *clause d'apport.*

Exclusion ou réalisation directe. — Clause par laquelle un époux se réserve en propre un ou plusieurs meubles.

Exemple : Tel tableau, ses diamants, tous ses meubles.

L'effet de cette clause est de conserver à l'époux la propriété du meuble ou des meubles réalisés, pourvu que ce soient des corps certains.

Cet effet est contesté. On dit que la communauté devient quasi usufruitière des meubles réalisés, c'est-à-dire qu'elle en devient propriétaire et qu'elle en doit seulement la valeur. Ce qui paraît être la décision de l'article 1503. On allègue dans ce sens l'intérêt de l'époux, qui retrouvera à la fin de la communauté la valeur entière de ses meubles, sans supporter le préjudice des détériorations résultant d'un usage plus ou moins long.

Mais cette doctrine est contraire à l'intention probable de l'époux, puisqu'elle met en communauté des biens que l'époux en a voulu exclure. Elle est, en outre, très-dangereuse pour cet époux qu'elle prétend favoriser, car les meubles les plus précieux ne se détériorent pas par l'usage, ce sont les rentes, les créances, les actions, et il est dangereux, quand ils viennent de la femme, de les mettre à la disposition du mari, qui peut devenir insolvable.

L'article 1503 ne tranche pas d'ailleurs la question, car il traite d'une hypothèse particulière et tout à fait différente, celle où l'exclusion du mobilier résulte indirectement de la clause d'apport.

Observation. — La réalisation peut comprendre à titre universel tout le mobilier de l'époux; alors elle entraîne exclusion des dettes de cet époux. Car dans le système de la loi, les dettes mobilières sont à la charge de la communauté, parce que l'actif mobilier lui appartient. Il y a donc lieu de croire que les époux ont entendu exclure le passif mobilier en même temps qu'ils excluaient l'actif mobilier.

Exclusion ou réalisation indirecte résultant de la clause d'apport.— *Clause d'apport.* — Clause par laquelle un époux promet de mettre en communauté un ou plusieurs meubles déterminés, ou une certaine somme à prendre sur son mobilier.

Exemple : L'époux déclare apporter ses tableaux, sa bibliothèque, ou bien une valeur de 10,000 francs à prendre sur son mobilier.

Cette clause produit la réalisation du reste du mobilier, car, en déclarant mettre en communauté une partie de ses meubles, l'époux a implicitement manifesté qu'il n'y mettait pas le reste.

Effets de la clause d'apport : 1° Elle implique exclusion du reste du mobilier ;

2° Elle constitue l'époux débiteur de l'apport promis.

Le mari justifie qu'il a fait son apport par sa simple déclaration dans le contrat de mariage. On ne pouvait pas lui demander une autre preuve, car il ne saurait se donner quittance à lui-même.

La femme justifie qu'elle a fait son apport par une quittance de son mari.

3° La clause d'apport entraîne l'exclusion des dettes du conjoint qui a promis l'apport (art. 1510).

Car l'époux qui a promis 10,000 francs, s'il apporte en même temps 9,000 francs de dettes, ne ferait qu'un apport réel de 1,000 francs. L'apport doit donc être franc des dettes.

Ameublissement.

Art. 1505-1509.

Ameublissement. — Clause par laquelle des immeubles sont mis en tout ou en partie dans la communauté.

Le nom de la clause vient de ce que l'immeuble mis en communauté est en quelque sorte assimilé aux meubles, puisque ce sont ordinairement les meubles qui tombent en communauté.

L'immeuble ameubli, néanmoins, ne devient pas un meuble, car le mari n'a pas sur ce bien les pouvoirs qu'il a sur les meubles de communauté. *Exemple :* Il ne peut pas les donner entre-vifs.

L'ameublissement peut se produire sous différentes formes :

1° Il peut avoir pour objet un immeuble ou plusieurs immeubles spécialement désignés.

Exemple : J'ameublis une maison, ou bien ma maison et ma ferme.

On l'appelle **ameublissement déterminé.** Ce qui veut dire *à titre particulier.*

2° Il peut avoir pour objet tous les immeubles ou une quote-part des immeubles (le tiers ou le quart des immeubles).

On l'appelle **ameublissement indéterminé.** Ce qui veut dire *à titre universel.*

Une autre division des ameublissements est fondée sur la nature du droit que l'époux qui ameublit un immeuble entend conférer à la communauté.

1° Ameublissement **en propriété**. L'époux confère à la communauté la propriété de l'immeuble ou des immeubles ameublis.

Exemples : J'ameublis ma maison;

J'ameublis tous mes immeubles.

Ce second cas n'est pas prévu par le Code, parce que la clause dans ces termes n'est pas usuelle.

2° Ameublissement **jusqu'à concurrence d'une certaine somme.**

Exemples : J'ameublis ma maison pour 20,000 francs;
J'ameublis tous mes biens pour 20,000 francs.

Le résultat définitif de cet ameublissement, c'est que l'époux a consenti à mettre en communauté une certaine somme à prendre sur la valeur des immeubles ameublis, sans consentir, toutefois, à la compléter, si l'immeuble ou les immeubles ameublis sont insuffisants pour la fournir à la communauté.

L'ameublissement jusqu'à concurrence d'une somme ressemble donc à la clause d'apport, mais il en diffère essentiellement parce que l'époux qui ameublit n'est pas débiteur de la somme indiquée, et que la perte retombe sur la communauté, si l'immeuble ou les immeubles périssent ou n'ont pas une valeur égale à la somme pour laquelle ils ont été ameublis.

La communauté ne devient pas propriétaire des immeubles ameublis jusqu'à concurrence d'une somme. Le mari ne peut pas les aliéner. Mais il a le droit, pendant la durée de la communauté, de se procurer de l'argent en les hypothéquant pour la somme indiquée.

Si le mari n'a pas usé de ce droit, la commu-

nauté, à sa dissolution, est payée de la somme par la mise à la masse commune d'un des immeubles ou d'une partie d'immeuble ayant une valeur égale à cette somme.

Exemple : Ameublissement de tous les immeubles jusqu'à concurrence de 20,000 francs. L'un des immeubles vaut 20,000 francs ; il devra être mis dans la masse partageable pour procurer à la communauté le bénéfice de la clause.

Clause de séparation des dettes.

Art. **1510-1513.**

Trois clauses différentes ont pour objet d'empêcher que les dettes des époux ne nuisent à la communauté :

1° La séparation des dettes stipulée directement ;

2° La séparation indirecte résultant de la clause d'apport ;

3° La déclaration de *franc et quitte.*

Séparation des dettes stipulée directement. — Elle a pour objet les dettes mobilières antérieures au mariage.

Les époux se sont engagés à payer chacun leurs dettes.

Effets de la clause : *entre les époux,* elle produit un droit à une récompense envers la communauté quand elle a payé la dette d'un époux.

Par rapport *aux créanciers :* ils ne peuvent pas poursuivre la communauté, si ce n'est sur le mobilier apporté par l'époux débiteur, parce que ce mobilier était leur gage.

Ils auraient cependant le droit de poursuivre la communauté sur tous ses biens, si le mobilier apporté par l'époux débiteur n'a pas été constaté par un inventaire et a, par conséquent, été confondu avec les biens de la communauté.

Séparation résultant de la clause d'apport. — L'apport promis par l'époux n'est pas vraiment fourni s'il est diminué par des dettes.

Donc la promesse d'apport implique tacitement la séparation des dettes.

Entre les *époux,* il en résultera le droit à une récompense pour la communauté, si elle a payé une dette.

Les *créanciers* exercent leurs droits comme dans le cas de séparation directe.

Clause de franc et quitte. — Convention par laquelle un époux est déclaré *libre* de toutes dettes antérieures au mariage.

Cette déclaration peut être faite soit par l'époux, soit par un tiers. *Exemple :* un ascendant.

Entre les époux. — Cette déclaration produit *une sorte de séparation de dettes,* en ce sens que l'époux déclaré franc et quitte doit indemnité à la communauté pour les dettes que celle-ci a été contrainte à payer.

Cet effet se produit alors même que la déclaration émane d'un tiers, parce que l'époux s'y est tacitement associé en la laissant insérer dans son contrat de mariage.

Par rapport aux *créanciers,* la déclaration n'a pas d'effet; leurs droits restent intacts, et par conséquent la déclaration de franc et quitte n'équivaut pas à une véritable séparation des dettes.

Effet de la clause par rapport au tiers qui a fait la déclaration de franc et quitte. — Il s'oblige envers la communauté à l'indemniser du tort que pourraient lui occasionner les dettes de l'époux.

Exemple : L'époux déclaré franc et quitte par un tiers doit 10,000 francs. Cette dette grève la communauté; si elle paye, le déclarant sera responsable de cette somme envers la communauté, sauf son recours contre l'époux débiteur, dont il n'est en réalité que la caution.

Clause de reprise d'apport franc et quitte.

Art. 1514.

Convention dans l'intérêt de la femme qui lui permet, si elle renonce à la communauté, de reprendre ce qu'elle y a mis, *intégralement,* c'est-à-dire sans subir aucune diminution résultant des dettes de la communauté.

C'est une dérogation à l'article 1492.

L'apport ainsi repris doit supporter la déduction des dettes que la femme a apportées dans la communauté avec son apport actif. Bien que ces dettes soient devenues communes, elles doivent diminuer les reprises de la femme, sinon celle-ci reprendrait plus qu'elle n'a réellement apporté.

Exemple : La femme avait, en se mariant, 20,000 francs de mobilier et 6,000 de dettes mobilières. Elle ne peut exercer son droit de reprise que pour 14,000 francs, car c'est le chiffre vrai de son apport, qui n'était de 20,000 qu'en apparence.

Clause de préciput.

Art. 1515-1519.

Convention par laquelle un des époux est auto-

risé à *prélever* sur la masse avant partage (*præ capere*) une certaine somme ou un certain bien.

Généralement le préciput est subordonné à la condition de *survie*.

Le préciput est, de sa nature, un droit en faveur d'un copartageant ; d'où cette conséquence :

1° Qu'il ne peut s'exercer que sur les biens communs ;

2° Que la femme renonçante n'y a pas droit.

Mais on peut stipuler que la femme y aura droit, même en renonçant.

Alors le préciput change de nature ; il donne à la femme un droit contre le mari personnellement ; par conséquent, il peut s'exercer sur les biens propres du mari.

La nature de la convention de préciput est ambiguë, participant à la fois de l'acte à titre gratuit et de l'acte à titre onéreux ; car elle peut constituer une libéralité, ou bien être destinée à contre-balancer au profit d'un époux certains avantages accordés à l'autre.

La loi l'a, en conséquence, dispensée des règles de forme concernant les donations.

Elle lui a appliqué une des règles de fond régissant les donations entre-vifs, en déclarant que l'époux condamné au divorce ou à la séparation de corps perd tout droit au préciput, comme le dona-

taire ingrat est privé du bénéfice de la donation.

Clauses sur le partage inégal de la communauté.

Art. 1520-1525.

Trois clauses dérogeant à la règle sur le partage par parts égales :

1° Convention qui assigne à l'un des époux une **fraction inférieure à la moitié**, et, par conséquent, à l'autre une fraction supérieure.

Exemple : Le mari aura deux tiers, et la femme un tiers.

Les dettes se divisent dans la même proportion que l'actif.

2° Convention qui attribue à un époux la masse des biens communs, et à l'autre une somme fixe.

Cette convention porte le nom de **forfait**. Mot qui désigne tout contrat par lequel une partie accepte une somme fixe, comme mesure invariable de ses droits, pour se soustraire aux chances d'une opération hasardeuse.

L'époux qui a stipulé 10,000 francs y aura droit, quand bien même la communauté ne comprendrait que 12,000 francs ; mais il n'aura que 10,000 francs alors que la communauté serait riche de 60,000 francs.

L'époux qui paye le forfait doit acquitter toutes les dettes.

Mais la clause ne peut pas dépouiller les créanciers de leurs droits contre l'autre époux s'il s'est fait personnellement leur débiteur.

Si c'est la femme qui a droit de garder la communauté en payant le forfait, elle peut se soustraire à cette obligation en renonçant à la communauté; car il lui a été interdit de renoncer, par contrat de mariage, au droit de renoncer à la communauté.

3° Convention qui donne **toute la communauté au survivant**.

Les héritiers du prédécédé reprennent cependant tous les apports faits par leur auteur, d'où il résulte que la convention n'est pas une donation.

Clause de communauté universelle.

Art. **1526.**

Tous les biens, même les immeubles, tombent dans cette communauté, par conséquent aussi les dettes immobilières antérieures au mariage, et les dettes qui grèvent les successions immobilières.

RÉGIME SANS COMMUNAUTÉ.

Régime sans communauté (art. 1530-

1535). — Régime qui laisse à chaque époux la propriété de tous ses biens et la charge de toutes ses dettes, mais qui donne au mari la jouissance et l'administration de tous les biens de la femme.

Le mari doit supporter les charges du mariage sur ses revenus et ceux de sa femme ; mais s'il fait des économies, elles ne se partagent pas, comme sous le régime de communauté, elles lui appartiennent à lui seul.

Ce régime ressemble au régime dotal, parce que le mari a l'usufruit des biens de sa femme.

Mais il en diffère sur plusieurs points, notamment :

1° Les immeubles de la femme, bien que faisant partie de sa dot, ne sont pas inaliénables (art. 1554).

2° Le mari n'a pas les actions pétitoires quant aux immeubles de sa femme (art. 1549).

3° L'article 1571 sur le partage des fruits de la dernière année n'est pas applicable.

RÉGIME DE SÉPARATION DE BIENS.

Régime de séparation de biens. (Art. 1536-1539.) — Régime sous lequel chaque époux garde la propriété, la jouissance et l'administration de ses biens.

Les époux contribuent aux dépenses du ménage,

dans une proportion fixée par le contrat de mariage; si le contrat est muet sur ce point, la femme doit fournir au mari, pour sa part dans les dépenses, le *tiers de ses revenus.*

La *séparation contractuelle* est soumise en principe aux règles que la loi a données à propos de la *séparation judiciaire* (v. p. 37).

Différences entre les deux séparations : 1° Dans le cas de séparation judiciaire, la contribution aux charges du ménage est proportionnelle aux revenus des deux époux.

2° La séparation contractuelle ne peut pas être remplacée par un autre régime, tandis que la séparation judiciaire peut cesser par une convention entre les deux époux (art. 1451).

RÉGIME DOTAL.

Régime dotal. — Régime sous lequel les biens de la femme sont divisés en deux classes : les *biens dotaux* dont le mari a la jouissance et l'administration, et les biens *paraphernaux* (*extra dotem*) dont la femme a l'administration et la jouissance séparées.

Les biens du mari lui restent propres quant à la propriété et la jouissance, mais il est chargé de subvenir aux charges du mariage.

Certains biens dotaux sont inaliénables; mais cela n'est pas de l'essence du régime; car la loi permet de stipuler l'aliénabilité.

Quels biens sont dotaux.

Art. 1541.

Les biens qui sont donnés à la femme en contrat de mariage sont dotaux, sans convention particulière sur ce point.

Ils sont supposés affectés par le donateur lui-même aux charges du mariage, puisqu'il les donne à cause de ce mariage.

Les biens qui appartiennent à la femme au moment du mariage, ou qui lui sont acquis plus tard, ne sont pas *présumés dotaux*. Ils n'ont ce caractère que si la femme se les est *constitués en dot,* c'est-à-dire les *a faits dotaux par une déclaration spéciale*.

La constitution en dot d'un bien appartenant à la femme, ayant pour résultat l'attribution de l'usufruit au mari, par conséquent une aliénation partielle, ne doit pas se présumer.

Tous les biens appartenant à la femme ou acquis par elle pendant le mariage, et qu'elle n'aura pas déclarés dotaux dans son contrat, sont paraphernaux.

Constitution de la dot.

Art. 1542-1548.

Elle peut être faite à titre particulier : tel immeuble; ou à titre universel : tous les biens de la femme.

Elle peut embrasser les biens à venir.

La constitution de la dot doit être *antérieure au mariage* (art. 1543).

Ce qui signifie : 1° Les époux ne peuvent pas modifier leurs conventions matrimoniales (art. 1395), ce qu'il était inutile de répéter.

2° Les tiers eux-mêmes ne peuvent pas, pendant le mariage, déclarer, en faisant une donation à la femme, que l'objet donné sera dotal, si le contrat de mariage ne lui confère pas ce caractère.

Observation. — Ce n'est pas la conséquence de l'article 1395 qui ne lie pas les tiers donateurs. (V. art. 1401-1° et art. 1405.) C'est une règle arbitraire tenant aux effets particuliers du régime dotal et à la crainte de grossir le nombre des immeubles inaliénables.

Droits du mari sur les biens dotaux.

Art. 1549-1553.

Le mari est usufruitier et administrateur des biens dotaux.

Quand la dot se compose de choses *fongibles*, c'est-à-dire de *quantités* (*res quæ numero, pondere, mensurave constant*). Exemples : de l'argent, des denrées. Il devient propriétaire des objets et débiteur d'une pareille quantité de choses pareilles, sinon il ne pourrait pas en tirer parti. Son usufruit devient un *quasi-usufruit* (art. 587).

La loi assimile à ce cas celui où la dot se compose de meubles estimés dans le contrat. *Exemple :* Les meubles garnissant une maison estimés 20,000 francs. C'est comme s'il avait reçu la dot en argent. On dit alors : *l'estimation vaut vente,* le mari est censé avoir acheté les meubles, avoir payé le prix, et avoir reçu ce prix en dot.

Quand un *immeuble* dotal a été estimé, cette estimation ne vaut pas vente, à moins de convention spéciale sur ce point. Donc, à défaut de convention, le mari ne devient pas propriétaire de l'immeuble.

Le droit du mari sur la dot constituée en argent, ou assimilée à une dot en argent, ne change pas quand cet argent a été employé à acheter un immeuble. C'est une opération que le mari a faite avec des fonds qui lui appartenaient : donc, l'immeuble est la propriété du mari.

C'est pourquoi l'article 1553 dit que cet immeuble n'est pas *dotal;* il aurait pu ajouter qu'il n'est pas *paraphernal,* puisqu'il n'appartient pas à la femme.

L'article réserve le cas d'acquisition en remploi faite en vertu du contrat de mariage. (V. p. 73.)

Pouvoirs du mari sur les biens dotaux. — Ce sont en principe les pouvoirs d'un usufruitier; il administre, c'est-à-dire qu'il fait les actes qui tendent à conserver les biens et à les faire fructifier.

Il a l'exercice des actions en justice qui appartiennent à la femme, contre les débiteurs dotaux et les détenteurs de biens dotaux.

Il a donc l'action en revendication des biens dotaux, autrement dit les *actions pétitoires.* C'est une exception aux règles générales. Ces actions n'appartiennent pas d'ordinaire aux administrateurs, ni aux usufruitiers. Mais c'est un dernier vestige de la doctrine romaine qui considérait le mari comme *propriétaire de la dot.*

S'il n'intente pas l'action en revendication, la femme ne peut pas l'intenter; cette action appartient au mari seul (art. 1549); mais comme l'inaction du mari peut mettre la dot en péril, notamment dans les cas où l'immeuble dotal est prescriptible (art. 1561), la femme peut demander la séparation de biens; elle recouvre ainsi l'administration de ses biens et le droit d'agir en justice contre les possesseurs.

Inaliénabilité des immeubles dotaux.
Art. 1553-1561.

L'inaliénabilité des immeubles dotaux consiste en ce que la *femme* ne peut pas les aliéner, même avec l'autorisation du mari ou de la justice.

Il n'est pas nécessaire de dire que le *mari* ne peut pas les aliéner, puisqu'il n'en est pas propriétaire.

L'inaliénabilité engendre une *incapacité de la femme*.

Conséquences de l'inaliénabilité. — 1° Les immeubles dotaux ne peuvent être hypothéqués, ni grevés de droits réels par la femme.

2° Ils ne peuvent être *saisis* pour les dettes contractées par la femme pendant le mariage.

La femme cependant n'est pas incapable de s'obliger, avec l'autorisation du mari ou de justice; mais elle est incapable d'engager ses immeubles dotaux envers ses créanciers, car elle aurait ainsi un moyen indirect de les aliéner.

L'insaisissabilité des immeubles dotaux pou dettes contractées pendant le mariage survit au mariage, parce que l'aliénation suite de la saisie aurait son germe dans un acte accompli alors que la femme était incapable d'aliéner.

Exceptions à la règle de l'inaliénabilité des immeubles dotaux. — I. *Cas où l'aliénation est permise avec l'autorisation du mari.*

1° Quand le contrat de mariage l'autorise. Ordinairement, le contrat subordonne l'aliénabilité à la condition de *remploi.*

C'est-à-dire que l'aliénation ne sera valable qu'à la condition que le prix sera employé à acquérir, soit un autre immeuble, soit une rente sur l'État.

L'aliénabilité étant conditionnelle, l'aliénation serait nulle si la condition n'était pas remplie. L'acquéreur a donc intérêt à surveiller le remploi, c'est-à-dire, à ne payer le prix que si on lui justifie qu'il est employé en immeubles ou en rentes sur l'État.

2° Pour établir les enfants de la femme; quand il s'agit d'enfants communs, l'autorisation du mari ne peut pas être remplacée par celle de la justice.

II. *Cas où il faut l'autorisation de justice et les formalités de la vente aux enchères.*

1° Pour tirer de prison le mari ou la femme.

2° Pour fournir des aliments à la famille.

3° Pour payer des dettes de la femme, pourvu qu'elles aient date certaine antérieure au mariage.

Ou même des dettes de tiers qui ont constitué la dot.

4° Pour faire de grosses réparations indispensables à un immeuble dotal.

5° Pour liciter un immeuble dotal impartageable.

III. *Cas où il faut l'autorisation de justice, mais sans vente aux enchères.* Échange de l'immeuble dotal contre un autre immeuble.

Sanction de la prohibition d'aliéner les immeubles dotaux. — L'aliénation consentie *par la femme,* même autorisée, est nulle.

La nullité est relative, comme toutes les nullités fondées sur des incapacités.

L'action en nullité n'appartient qu'à la femme, au mari exerçant les actions de la femme, ou aux héritiers de celle-ci.

Si l'immeuble a été aliéné par le *mari seul,* l'hypothèse n'est plus la même; le mari n'étant pas propriétaire, l'immeuble a été aliéné *a non domino.* L'action à intenter n'est pas une action en nullité, c'est une *revendication.*

Différence entre l'action en nullité et l'action en revendication au point de vue de la prescription :

L'action en nullité se prescrit par 10 ans, sans condition de possession (art. 1304).

L'action en revendication ne se perd que si le dé-

tenteur de l'immeuble est devenu propriétaire par une *prescription acquisitive.*

C'est-à-dire après une *possession,* soit de 10 ou 20 ans, avec titre et bonne foi; soit de 30 ans, sans bonne foi.

Ces prescriptions ne peuvent courir pendant le mariage; la seconde peut commencer à la séparation de biens.

Imprescriptibilité des immeubles dotaux. (Art. 1561.) — Les immeubles dotaux ne peuvent être l'objet d'une prescription acquisitive pendant le mariage, c'est la garantie de l'inaliénabilité; il ne faut pas qu'on puisse arriver indirectement à l'aliénation en laissant prescrire l'immeuble.

Exemples : Un tiers prend, de bonne ou de mauvaise foi, possession d'un immeuble dotal, ou bien exerce sur l'immeuble dotal une servitude continue et apparente. Il ne peut acquérir par prescription ni l'immeuble ni la servitude.

Exceptions à la règle de l'imprescriptibilité : 1° Quand l'immeuble dotal a été déclaré aliénable par le contrat de mariage.

2° Quand la prescription a commencé avant le mariage, la femme n'ayant pas dû, par son mariage, changer la situation acquise des tiers.

2° Quand la femme obtient la séparation de biens,

parce qu'elle reprend l'exercice de ses actions en justice, et que la prescription, qui s'accomplirait depuis la séparation, ne proviendrait pas de la négligence du mari.

Observation. — L'action en nullité fondée sur l'incapacité de la femme au cas où elle a aliéné elle-même l'immeuble dotal, se prescrit par dix ans (art. 1560), mais cette prescription est suspendue pendant le mariage.

On a soutenu que cette prescription commence à la séparation de biens ; mais l'article 1560 ne le dit pas ; l'article 1561 ne s'occupe que de la prescription acquisitive ; il faut donc considérer la prescription comme impossible pendant toute la durée du mariage contre l'action en nullité.

Inaliénabilité de la dot mobilière.

La jurisprudence admet que la dot mobilière est inaliénable.

Mais elle entend cette inaliénabilité dans un sens spécial. Elle entend que la *femme* est incapable de disposer de sa dot mobilière, c'est-à-dire : *qu'elle ne peut pas céder la créance qu'elle a contre son mari en restitution de sa dot, ni, par conséquent, l'hypothèque légale qui garantit cette créance.*

Cette créance est, en effet, dans la plupart des cas,

tout ce qui reste à la femme des choses qu'elle a constituées en dot.

Exemple : La femme a apporté en dot une somme d'argent. Cette somme est devenue la propriété du mari, quasi-usufruitier des choses fongibles qui sont dotales. La femme est créancière de cette somme pour l'époque de la dissolution du mariage ; cette créance est son seul bien dotal. Si les biens mobiliers dotaux sont inaliénables, c'est cette créance qui ne peut être cédée.

Les meubles dotaux pourraient être des corps certains ; le mari les détient comme usufruitier, et la femme a contre lui une action en restitution, dont la cessibilité dépend aussi de la question d'aliénabilité de la dot mobilière.

Observation. — Si la créance de la femme contre son mari est incessible, elle est également insaisissable par les créanciers de la femme dont les droits sont nés postérieurement au mariage, car elle n'a pas pu leur donner tacitement en gage une créance dont elle n'a pas le droit de disposer.

La jurisprudence qui consacre l'inaliénabilité de la dot mobilière s'appuie principalement sur la nécessité de protéger les femmes mariées sous le régime dotal, mais il est difficile de citer des textes formels qui la consacrent.

Au contraire, comme l'inaliénabilité est une

exception, et que le texte du Code n'en parle qu'à propos des immeubles dotaux, on peut soutenir qu'elle ne s'applique pas à la dot mobilière.

Translation de la propriété du mobilier dotal. — L'inaliénabilité n'ayant d'autre effet que de créer une incapacité de la femme, la jurisprudence a admis que le mobilier dotal peut être *aliéné par le mari.*

Quant aux quantités, aux choses fongibles, cela ne peut pas faire question; le mari quasi-usufruitier a le droit d'aliéner des choses qui sont devenues sa propriété, et qui ne lui procureraient aucune utilité s'il était obligé de les conserver en nature. *Exemples :* l'argent, les denrées.

Quant aux corps certains, ou aux choses incorporelles qui ont un caractère d'individualité comme les corps certains (les créances, les rentes, les actions), son droit n'est pas aussi clair. Non pas à cause de l'inaliénabilité qui n'a pas d'effet par rapport à lui : mais parce qu'il n'est pas propriétaire, et qu'il faut être propriétaire pour aliéner. La jurisprudence, cependant, lui reconnaît le droit d'aliéner tous les meubles, sans le concours de la femme; elle considère ces aliénations comme des actes d'administration quelquefois nécessaires, autorisés, sinon par le texte formel, au moins par l'esprit de l'article 1549, qui confère au mari des pouvoirs très-

larges et excédant certainement sur quelques points ceux des administrateurs ordinaires.

Restitution de la dot.
Art. 1564-1573.

La dot doit être restituée par le mari à la femme, ou à ses héritiers, lors de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens.

Elle doit être restituée *sans délai,* quand elle consiste en corps certains, c'est-à-dire en objets que le mari doit avoir conservés en nature, et par conséquent avoir à sa disposition.

La restitution n'est obligatoire qu'après le délai *d'un an,* quand la dot consiste en argent, parce que le mari, ayant dû placer cet argent pour le faire fructifier, peut ne pas avoir immédiatement à sa disposition la somme à restituer.

On assimile à la dot en argent la dot *estimée, dans les cas où l'estimation vaut vente,* le mari étant censé n'avoir pas reçu en dot les objets estimés, mais leur prix d'estimation.

Règles particulières à la restitution de la dot : 1° Cas où la dot doit être restituée par le mari, bien qu'il ne l'ait pas reçue. La dot a été promise par un tiers ; dix ans se sont écoulés depuis l'époque où elle devait être payée ; le mari est censé l'avoir

reçue, à moins qu'il ne justifie de diligences inutilement faites par lui pour s'en procurer le paiement. Son inaction prolongée le rend responsable envers sa femme, puisqu'en pressant le débiteur il aurait pu obtenir le paiement, avant que ce débiteur devînt insolvable.

2° Répartition des fruits naturels des immeubles dotaux. Les fruits des immeubles ne doivent pas, en principe, être restitués par le mari, puisqu'il est usufruitier et qu'ils sont affectés aux charges du mariage.

Mais il n'en est pas ainsi pour les fruits de la dernière année. Le mariage n'ayant existé que pendant une partie de cette année, la loi a dû donner une règle spéciale sur l'attribution de ces fruits (art. 1570).

Pour les *fruits civils* (loyers, fermages, intérêts), la règle générale posée au titre de l'usufruit les répartit entre le nu-propriétaire et l'usufruitier, en proportion du temps qu'a duré l'usufruit pendant la dernière année (art. 586).

Quant aux *fruits naturels* (blés, foins, raisins), l'article 1570 établit la même règle en ce qui concerne les fruits de la dot : ils se partagent entre le mari et la femme, *en proportion du temps qu'a duré l'usufruit du mari pendant la dernière année.*

Exemple : La dernière année du mariage com-

mençant le 1er mars, et le mariage étant dissous le 1er novembre, le mari doit avoir huit douzièmes de la recette, puisque le mariage a duré huit mois pendant la dernière année. En résumé, les fruits naturels sont traités comme les fruits civils.

Observation. — Il n'en est pas ainsi en matière de communauté, la loi n'ayant pas dérogé, quant à l'usufruit de la communauté, aux règles générales du titre de l'usufruit.

Biens paraphernaux.

Art. 1574-1580.

La femme a sur ses paraphernaux tous les droits qu'elle a sur tous ses biens, quand elle est séparée de biens. Par conséquent, elle en a la jouissance et l'administration.

Si elle n'a pas de dot, le régime dotal ressemble au régime de séparation de biens.

Et la loi soumet la femme à contribuer, sur ses paraphernaux, aux dépenses du ménage, dans la même proportion qu'une femme séparée de biens.

Société d'acquêts sous le régime dotal.

Art. 1581.

La stipulation d'une *société d'acquêts,* par des

époux qui se marient sous le régime dotal, ne détruit pas ce régime, qui subsiste avec tous ses caractères distinctifs.

Il existe alors *trois classes* de biens.

1° Les *biens dotaux,* soumis à la règle d'inaliénabilité, et sur lesquels le mari a les pouvoirs spéciaux qui résultent pour lui de la dotalité.

Leurs revenus tombent dans la société d'acquêts

2° Les *biens communs,* sur lesquels le mari a les droits qui lui appartiennent sur les biens communs, sous le régime de communauté.

3° Les *biens paraphernaux,* qui ne peuvent être aliénés que par la femme, autorisée par le mari ou la justice.

Ils sont comme les propres de la femme commune, c'est-à-dire que l'administration en appartient au mari, et que les revenus tombent dans la communauté d'acquêts.

TITRE SIXIÈME

VENTE

NOTIONS GÉNÉRALES

Art. 1582.

Vente. — Contrat synallagmatique par lequel une partie s'oblige à transférer la propriété d'une chose à une autre, qui s'oblige à lui transférer la propriété d'une somme d'argent (payer le prix).

Observations. — Cette définition tient compte de l'intention probable des parties, en disant que le vendeur promet la propriété de la chose. On peut cependant admettre que le vendeur ne promît pas la propriété, mais que, comme en droit romain, il s'obligeât seulement à livrer la chose et à en garantir la libre possession.

Cette convention, très-rare assurément, rentre dans la définition, très-large, donnée par l'article 1582. Elle aurait pour conséquence que l'acheteur, n'ayant pas reçu la propriété, ne pourrait agir contre le vendeur que lorsqu'il serait inquiété dans sa possession. Quand la propriété a été promise,

l'acheteur peut poursuivre le vendeur alors même qu'il n'est pas inquiété.

Règles de forme. — La vente étant un contrat consensuel, comme en général tous les contrats, n'est pas assujettie à des règles de forme en ce qui concerne sa validité.

Elle se prouve par les moyens de preuves ordinaires, même par la preuve testimoniale, dans les conditions où cette preuve est permise.

Parfaite par le seul consentement, c'est-à-dire formée par la convention, elle produit ses effets dès que la convention est faite.

De ce moment : 1° Les obligations réciproques sont nées.

2° La propriété de la chose vendue est transférée à l'acheteur, pourvu que cette chose soit un corps certain.

Translation de la propriété de la chose vendue. — Sur ce point quelques observations sont nécessaires.

1° Quand l'objet vendu est une *quantité. Exemples :* 10 hectolitres de blé, 50 stères de bois, la propriété n'est pas transférée par la convention, puisque la chose n'est pas individuellement déterminée; l'acheteur ne deviendra propriétaire que

lorsqu'il aura reçu la *tradition,* c'est-à-dire la livraison. 1474

2° Quant *aux meubles* qui sont des corps certains. *Exemples :* Tel tableau, tel cheval ; la propriété est transférée par la vente, sans tradition.

Mais il faut tenir compte, dans une hypothèse spéciale, de la règle : en fait de meubles, possession vaut titre.

Si un meuble corporel a été vendu à deux personnes différentes par le même vendeur, le second acheteur peut être préféré au premier, s'il a reçu de bonne foi la possession. Le premier acheteur perd donc, par ce fait, la propriété que la convention lui avait transférée (art. 1141, et t. II, p. 206). 1027

3° Quant *aux immeubles*. La propriété est transférée par la convention, mais cette translation ne produit des effets complets qu'autant que l'acte de vente a été *transcrit* sur le registre du conservateur des hypothèques, dans l'arrondissement duquel est situé l'immeuble. 2098

C'est une mesure de publicité imposée par la loi du 23 mars 1855 sur la transcription (art. 1er).

Le but de cette publicité est de prévenir les tiers qui pourraient traiter avec le vendeur dans l'ignorance de la vente consommée. *Exemples :* Un autre acheteur, ou un créancier à qui le vendeur donnerait une hypothèque.

Les actes non transcrits ne sont pas opposables aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés, en se conformant aux lois.

Exemples : En faisant transcrire un contrat de vente à leur profit, ou inscrire une hypothèque.

Observation. — Il serait inexact de dire que la vente non transcrite ne transfère pas la propriété à l'égard des tiers, car la loi ne protège pas *tous les tiers*. Elle ne parle que de ceux qui ont acquis des droits sur l'immeuble (droits de propriété, d'usufruit, de servitude, d'hypothèque), et qui les ont conservés conformément aux lois (par une transcription ou une inscription). Ainsi, une personne qui se serait emparée de l'immeuble, et qui le posséderait, ne pourrait pas repousser la revendication d'un acheteur qui n'aurait pas fait faire la transcription de son titre.

Vente sous condition. — La vente peut être faite sous condition suspensive ou résolutoire, à terme, ou sous l'alternative, comme tous les autres contrats.

Parmi les ventes sous condition, il faut placer la *vente à l'essai.*

La loi la considère, sauf convention contraire, comme une vente sous condition suspensive.

Elle suppose que la convention est ainsi conçue :

Je prends votre cheval, je l'essaierai, et s'il me convient, je l'achèterai moyennant deux mille francs.

On aurait pu traduire autrement la convention : l'acheteur essaiera, et la vente sera résolue si le cheval ne lui plaît pas.

Intérêt de la décision. —Si la vente est faite sous condition suspensive, les risques de la chose sont à la charge du vendeur, qui en est débiteur (v. art. 1182, et t. II, p. 240) : tandis que si la vente était sous condition résolutoire, les risques retomberaient sur le créancier, c'est-à-dire l'acheteur. (V. t. II, page 241.)

Promesses de vente (art. 1589). —La loi ne s'occupe pas des simples promesses de vente faites par un propriétaire, et non acceptées par l'autre partie ; ce sont de simples *pollicitations* ou *offres* qui ne lient pas leur auteur.

Le Code songe aux promesses *réciproques,* de vendre et d'acheter ; il cherche à trancher une ancienne controverse sur le point de savoir s'il y avait, dans cette convention, promesse de faire, ou promesse de donner, de la part de celui qui promet de vendre. La promesse de faire se résoudrait forcément en dommages et intérêts, parce qu'il est impossible de contraindre une personne à vendre,

c'est-à-dire à donner un certain consentement. La promesse de donner peut être exécutée en nature, même par voie de contrainte.

De la formule adoptée par la loi : *Promesse de vente vaut vente,* il résulte non-seulement que l'obligation de celui qui promet de vendre est une promesse de donner, mais encore que la propriété du corps certain vendu est transférée au créancier, puisque c'est là un des effets de la vente d'après le Code civil.

Observations. — La promesse réciproque de vendre et d'acheter ne lie pas définitivement les parties, quand elle est accompagnée de la convention d'*arrhes*. Les arrhes sont un *dédit,* une somme que chaque contractant consent à perdre, s'il renonce à la convention.

Exemple : Le vendeur reçoit 1,000 francs d'arrhes. Il pourra se désister de la vente en rendant 2,000 francs, ce qui lui fera perdre 1,000 francs; ou l'acheteur, en abandonnant les 1,000 francs remis au vendeur.

Autres promesses. — 1° Promesse de vendre acceptée par une partie qui ne promet pas d'acheter. 2° Promesse d'acheter acceptée par une partie qui ne promet pas de vendre.

Exemples : Je promets de vous vendre ma maison 50,000 francs, quand il vous plaira de l'acheter. Je

promets d'acheter votre maison 50,000 francs, quand vous voudrez me la vendre.

Ces promesses acceptées constituent des contrats unilatéraux, qui sont valables; et elles engendrent, de la part des promettants, des engagements conditionnels qui produisent les effets de ces sortes d'engagements.

INCAPACITÉS DE VENDRE OU D'ACHETER.

Art. 1594-1597.

La capacité de contracter étant la règle, les incapacités ne peuvent exister qu'en vertu de dispositions spéciales de la loi.

Le contrat de vente est d'abord soumis aux règles qui établissent des incapacités générales de contracter (art. 1124).

Incapacités particulières au contrat de vente.

La vente est interdite entre époux (art. 1595) : d'où il résulte que les époux sont *incapables* de faire entre eux le contrat de vente.

Motifs de cette interdiction. — Le mari ne protégerait plus sa femme, puisqu'il se trouverait, dans le contrat, en opposition d'intérêts avec elle.

Ou bien l'un des époux profiterait du contrat de vente pour faire à l'autre des avantages indirects et irrévocables qui sont prohibés par les articles 1096 et 1099. *Exemple :* Un époux vendrait à l'autre un immeuble valant 100,000 francs pour 60,000 Avantage pour l'acheteur, 40,000 francs.

Exceptions à la règle qui prohibe les ventes entre époux. — La vente est quelquefois permise, quand elle se présente sous la forme de *dation en paiement,* c'est-à-dire, de la dation d'une chose à la place d'une autre qui était due. *Exemple :* le mari doit 10,000 francs à sa femme ; il lui donne, au lieu d'argent, un immeuble.

Cette opération renferme une vente; car on peut dire que le mari vend l'immeuble 10,000 francs, et que la dette de la femme acheteur se compense avec l'ancienne dette du mari, qui se trouve ainsi libéré.

C'est parce que la dation en paiement contient au fond une vente qu'elle est, en principe, interdite entre époux. Mais elle est permise *dans trois cas,* parce qu'elle facilite des libérations, et qu'elle évite à l'époux débiteur la nécessité de vendre son bien à un étranger, pour payer ce qu'il doit à son conjoint.

1er *cas.* — L'un des époux (soit le mari, soit la femme) cède des biens à l'autre en paiement de ses

droits après une séparation, soit de corps et de biens, soit de biens seulement.

Après la séparation, l'époux créancier peut agir par voie de rigueur contre l'époux débiteur, il est nécessaire et urgent de faciliter la libération.

2e *cas.* — Le mari, alors qu'il n'y a pas séparation, cède un bien à sa femme pour une *cause légitime*.

Exemple : La femme a vendu un propre; la communauté qui a touché le prix en est débitrice; le mari cède un bien en paiement de ce prix.

Cette seconde exception ne s'applique qu'au *mari seul;* la femme ne pourrait pas faire une dation en paiement à son mari, quand il n'y a pas séparation entre eux. Comme il n'est pas dans l'ordre naturel des choses que la femme détienne des sommes appartenant à son mari, la loi n'a pas voulu déroger à la prohibition des ventes en vue d'une hypothèse rare.

3e *cas.* — La femme cède un bien à son mari en paiement d'une somme qu'elle lui a promise en dot.

Exemple : La femme a promis en dot 10,000 fr. Le mari a besoin de cette somme pour son commerce, son industrie; c'est pour cela qu'il a stipulé une dot en argent. Il pourrait poursuivre la femme sur ses biens; il vaut mieux que la femme lui aban-

donne un bien qu'il vendra lui-même pour avoir de l'argent.

Les biens donnés en paiement par la femme sont certainement des biens *qui ne sont pas tombés en communauté,* car la femme n'en aurait plus la disposition, et le mari aurait le droit de les aliéner. C'est ce que paraît signifier l'article 1595 3°, par ces mots, *lorsqu'il y a exclusion de communauté :* traduisez : *lorsque la femme a des biens qui ne sont pas communs.*

L'article en effet peut s'appliquer sous les divers régimes.

Régime dotal. — La femme donne un bien paraphernal en paiement de la dot promise en argent.

C'est peut-être l'hypothèse que le Code a eu particulièrement en vue, en employant improprement l'expression, *exclusion de communauté* pour *régime dotal.*

Régime de communauté.—La femme a promis un apport en argent, elle donne en paiement un propre.

Régime sans communauté et *régime de séparation de biens.* — On peut concevoir, même sous ces deux régimes, que la femme ait promis à son mari une somme d'argent, et la dation en paiement a encore sa raison d'être.

Sanction des dispositions de l'article

1595. — La vente entre époux est en principe annulable pour incapacité (art. 1124, 1125).

La dation en paiement, dans les cas où elle est autorisée, est nulle si elle contient des avantages entre époux, mais seulement en tant qu'elle contient un avantage déguisé. Les héritiers même non réservataires peuvent demander cette nullité.

Incapacités d'acheter (art. 1596, 1597) : 1° Les mandataires légaux ou conventionnels chargés de faire procéder à l'adjudication aux enchères d'un bien ne peuvent pas se rendre adjudicataires. *Exemples :* les tuteurs, les administrateurs des biens des communes.

Si le mandataire était capable d'acheter, on pourrait craindre qu'il ne cherchât à détourner les autres personnes qui auraient la pensée d'enchérir.

2° Les juges, les magistrats du ministère public, les greffiers, les avoués, les huissiers, les notaires, les avocats (le Code dit défenseurs officieux), ne peuvent acheter les *droits litigieux* qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions.

On craint que ces personnes n'abusent, soit de leur influence, soit de la confiance des plaideurs pour se faire céder, à vil prix, des droits qui sont l'objet d'une contestation.

La prohibition étant établie dans l'intérêt de celui qui a cédé son droit, c'est en sa faveur qu'existe l'action en nullité.

QUELLES CHOSES PEUVENT ÊTRE VENDUES.

Art. **1598-1601.**

Toutes les choses qui sont dans le commerce, c'est-à-dire qui peuvent être l'objet d'une propriété privée, peuvent être vendues.

Le Code annonce des exceptions, et il en indique lui-même deux : 1° on ne peut pas vendre une chose qui n'existe plus. *Exemple :* un cheval qui est mort.

2° On ne peut pas vendre une succession future, c'est-à-dire la succession d'une personne vivante. Ce droit est trop incertain, et dans son existence, car celui qui vend la succession n'est par sûr d'être héritier, et dans son importance, la valeur d'une succession à venir ne pouvant pas être évaluée; d'où il ressort que le futur héritier l'aliénerait peut-être à vil prix. On le protége contre son imprudence.

Vente de la chose d'autrui

Art. **1599.**

Le Code civil déclare **nulle** la vente de la

chose d'autrui. Il est bien certain qu'il n'entend pas dire par là que l'acheteur n'acquiert pas la propriété de la chose vendue par celui qui n'en est pas proprietaire. Il va de soi qu'il faut être propriétaire pour transférer la propriété, et les Romains, qui admettaient que la vente de la chose d'autrui était valable, ne décidaient pas que l'acheteur devenait propriétaire. Le vrai propriétaire ne peut pas être dépouillé par le fait d'autrui.

La pensée du Code est donc que la vente ne produit pas tous ses effets, que l'acheteur n'est pas obligé de payer le prix, mais qu'il peut demander immédiatement des dommages et intérêts au vendeur quand il a ignoré que la chose était chose d'autrui.

Le Code civil attribue encore d'autres effets à la vente de la chose d'autrui ; elle est un *titre* autorisant l'acquisition de l'immeuble par une possession de 10 ou 20 ans au profit de l'acheteur de bonne foi, et lui donnant droit aux fruits de la chose tant que dure sa bonne foi.

Comment expliquer qu'un acte nul produise ces différents effets? Il y a plusieurs explications; la plus simple est celle-ci : Il ne s'agit pas d'une nullité proprement dite, mais d'une résolution. L'article 1599 est une application des règles sur la *condition résolutoire* sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des

parties n'exécute pas son obligation. (Art. 1184 et 1654.)

Le vendeur a promis la propriété, il ne la fournit pas; l'acheteur a le droit de faire *résoudre* (anéantir) le contrat et d'obtenir des dommages et intérêts.

Il résulte de cette interprétation que le vendeur ne peut pas invoquer l'article 1599, car ce n'est pas à celui qui manque à ses obligations d'invoquer l'inexécution du contrat pour y trouver la source d'un droit.

D'un autre côté, comme la condition résolutoire tacite n'a pas d'effet de plein droit, l'acheteur perd le droit de poursuivre le vendeur s'il acquiert la propriété de la chose avant que la résolution soit prononcée. Ce qui peut arriver quand le vendeur devient propriétaire après la vente qu'il a faite.

Observation. — La question de validité des ventes de choses d'autrui ne peut s'élever que quant aux ventes de *corps certains*. Il est indubitable que les ventes de quantité ne sont pas soumises à l'article 1599.

Exemple : Pierre a vendu 1,000 hectolitres de charbon. Comme sa promesse n'a pas pour objet tel ou tel morceau de charbon; comme, d'un autre côté, s'il est propriétaire de charbon, il n'est pas

forcé de livrer celui-là, comme enfin il a promis du charbon quelconque, on ne peut jamais dire qu'en promettant du charbon il a promis la chose d'autrui. Il est constant que le Code civil n'a pas subordonné la validité de la vente de quantités à la condition qu'il s'agirait de choses appartenant au vendeur.

Il faut cependant que, pour exécuter sa promesse, le vendeur fasse livraison de charbon lui appartenant au moment où il le livre. (Art. 1238.)

Comparaison avec le droit romain. —Bien que le droit français déclare nulle la vente de la chose d'autrui, que le droit romain tenait pour valable, les différences, sur ce point, ne sont pas très-grandes entre les deux droits, puisque cette vente produit des effets aussi bien en droit français qu'en droit romain. La seule différence consiste en ce que, d'après le Code civil, l'acheteur peut agir contre le vendeur pour demander des dommages et intérêts aussitôt qu'il peut prouver qu'on lui a vendu la chose d'autrui, tandis qu'en droit romain l'acheteur ne pouvait pas agir tant qu'il n'était pas évincé ou au moins troublé par le véritable propriétaire.

Cette différence découle de ce que le vendeur, en France, promet de transférer la propriété; tan-

dis que le vendeur, à Rome, promettait simplement de livrer la chose, et d'en garantir la libre possession.

OBLIGATIONS DU VENDEUR.

Le Code lui impose deux obligations principales :

1° Livrer;

2° Garantir.

Nous avons déjà dit qu'il est, en outre, obligé à transférer la propriété.

Obligation de livrer.

Art. **1604-1624.**

L'obligation de livrer est mise à exécution par la **livraison**, qu'on appelle aussi **tradition** ou **délivrance.**

La **délivrance** est la mise en possession de la chose.

La mise en possession avait autrefois, comme en droit romain, un effet important ; elle transférait la propriété.

Elle n'a plus cet effet depuis le Code civil, au moins quand la chose vendue est un corps certain, car la propriété est transférée par la convention elle-même.

Néanmoins, l'obligation de délivrer a encore une grande importance.

Car la tradition seule met l'acheteur en situation de tirer utilité de la chose dont il est devenu propriétaire.

De plus, elle rend possible à son profit une prescription acquisitive, et l'application de l'article 2279 quand il s'agit de meubles.

La délivrance doit être faite à l'époque indiquée dans la convention.

A défaut de terme convenu, elle doit être opérée *sans délai, s'il a été accordé un terme à l'acheteur* pour le paiement du prix.

Et seulement *lors du paiement du prix, quand il n'a pas été accordé de terme à l'acheteur* pour le paiement du prix.

Dans cette dernière hypothèse, les deux parties ont certainement entendu que la chose et le prix seraient livrés au même moment, *donnant donnant*. L'acheteur ne peut pas exiger la chose tant qu'il ne paye pas ce qu'il a promis en échange.

Obligation de garantir.

Garantie.— Obligation de protéger une personne contre un préjudice qui la menace, ou de l'indemniser d'un préjudice éprouvé.

Deux objets de la garantie due à l'acheteur :

1° Éviction;

2° Existence de certains vices cachés.

Garantie en cas d'éviction.

Art. **1626-1640.**

Éviction. — Dépossession en vertu d'un jugement de tout ou partie de la chose vendue (*ablatio rei ab auctoritate judicis*).

Exemples : L'acheteur est actionné par un tiers en revendication de la chose vendue, et le tiers est reconnu par la justice comme le vrai propriétaire.

L'immeuble vendu est grevé d'une hypothèque, et l'acheteur poursuivi par le créancier hypothécaire est contraint, ou d'abandonner l'immeuble, ou de payer la dette hypothécaire, qu'il ne doit pas personnellement.

Observation. — Alors même que l'éviction n'est pas consommée, l'acheteur a l'action en garantie pour le simple **trouble;** il tend alors à se faire protéger contre une tentative d'éviction, ou contre des voies de fait qu'un tiers appuie sur un prétendu droit.

Exception de garantie. — Le droit de l'acheteur à obtenir la garantie ne se manifeste pas

seulement sous forme d'action en justice, il peut servir de fondement à un moyen de défense opposé par l'acheteur à une action réelle intentée contre lui.

Il faut supposer que celui qui revendique son bien contre l'acheteur est tenu envers lui à la garantie comme vendeur; l'acheteur se défend en alléguant que, puisque le vendeur doit le protéger contre les évictions, il ne doit pas l'évincer.

Ce moyen s'appelle l'**exception de garantie**, en prenant le mot exception comme synonyme du mot défense, et non pas dans le sens que lui donne le Code de procédure.

Stipulation de non-garantie. — L'obligation de garantie n'est pas essentielle à la vente; les parties peuvent la supprimer par la convention. Mais il faut remarquer : 1° que le vendeur reste, malgré la convention, le garant de son *fait personnel.*

Exemple : L'acheteur d'un immeuble est évincé par un acheteur postérieur en date, mais qui a fait transcrire avant lui son titre d'acquisition.

Si le vendeur n'avait pas vendu deux fois le même immeuble, ce qui est un fait personnel, l'acheteur n'aurait pas été évincé, et le vendeur n'a pas pu, en stipulant la non-garantie, se réserver de commettre un acte de mauvaise foi.

2° La stipulation de non-garantie soustrait le vendeur à l'obligation de payer des dommages et intérêts, mais il reste tenu de restituer le prix de la vente.

Pour qu'il n'en soit pas tenu, il faut une clause spéciale, qu'il ait vendu *à ses risques et périls.* Alors l'acheteur a consenti à courir des chances d'éviction.

Effets de la garantie au cas d'éviction totale (art. 1630). Le vendeur doit à l'acheteur :

1° La *restitution du prix;*
2° Une *indemnité* du préjudice éprouvé.

Le prix est restitué parce que le vendeur le conserverait *sans cause,* puisqu'il n'a pas procuré à l'acheteur la chose promise en échange de ce prix.

L'*indemnité* doit représenter tout le préjudice éprouvé par l'acheteur, indépendamment du paiement du prix.

Ce préjudice comprend, d'après les règles générales du titre des contrats, la perte éprouvée et le gain manqué : *damnum emergens et lucrum cessans.* (V. t. II, p. 227.)

Le Code énumère : les frais de procédure dans le procès tendant à l'éviction, ainsi que les frais d'acte

de vente et les *fruits* que l'acheteur a peut-être été condamné à rendre au revendiquant;

Les dépenses de réparation ou d'amélioration faites sur la chose;

Enfin, la plus-value acquise par le bien, soit par cas fortuit, soit par le fait de l'acheteur.

Exemple : L'immeuble acheté 20,000 francs vaut 30,000 francs lors de l'éviction; l'acheteur qui perd 30,000 francs par l'effet de l'éviction, et qui a droit à une indemnité, n'est vraiment indemne que si on lui rend cette somme entière.

Effets de la garantie au cas d'éviction partielle (art. 1636, 1637). — Si l'éviction partielle est tellement considérable qu'elle équivaut, pour l'acheteur, à l'éviction totale, elle se confond en réalité avec celle-ci, parce qu'elle permet la résolution de la vente.

Mais si l'éviction partielle n'entraîne pas la résolution, elle est soumise à des règles particulières.

Elle donne simplement droit à des *dommages et intérêts*. Elle n'entraîne ni la restitution totale, ni même la restitution proportionnelle du prix de vente, mais seulement le paiement de la valeur de la partie évincée au moment de l'éviction.

Exemple : Immeuble vendu 20,000 francs; il a perdu de sa valeur et n'en représente plus que

10,000. Survient une éviction d'une partie de l'immeuble égale en étendue à la moitié : l'acheteur n'aura droit qu'à une indemnité de 5,000 francs, puisque la partie dont il est évincé n'a pas une valeur supérieure à ce chiffre.

Cette décision n'est pas en rapport avec celle qui est donnée par l'article 1631 quant à la perte totale; car, si l'éviction était totale, l'acheteur aurait droit à la restitution du prix, soit 20,000 francs.

Motif de la différence. — Dans le cas d'éviction totale, la restitution du prix est due, parce que le vendeur ne peut pas conserver ce prix *sine causa.*

Quand l'éviction n'est que partielle, le vendeur a *une cause* pour conserver le prix, puisqu'il a procuré à l'acheteur la propriété de quelque chose. La question se réduit donc à une question d'indemnité.

Observation. — La règle sur l'éviction partielle s'applique aussi bien à l'éviction d'une fraction indivise de la chose, qu'à l'éviction d'une partie matériellement distincte, c'est-à-dire, en langage technique, aussi bien à l'éviction partielle *pro indiviso,* qu'à l'éviction partielle *pro diviso.*

Cas où l'acheteur perd ses droits à la garantie, bien qu'il ait été évincé.— Lorsqu'il a été évincé par un jugement sans avoir

appelé en cause son garant, c'est-à-dire le vendeur, et lorsqu'il existait un moyen suffisant pour faire repousser la demande du revendiquant.

Si le vendeur garant avait été appelé en cause, il aurait pu faire valoir le moyen qui devait faire repousser la demande. C'est donc par sa faute que l'acheteur subit l'éviction; les conséquences de cette faute doivent retomber sur lui.

Remarque. — Alors même que l'acheteur aurait fait valoir le moyen, il serait exposé à ne pas obtenir la garantie. Il est vrai que s'il a perdu son procès, c'est que le moyen a été jugé insuffisant; mais le jugement n'ayant pas d'effet contre le vendeur qui n'a pas été partie au procès, celui-ci peut soutenir que le moyen était suffisant et faire triompher sa cause devant les tribunaux.

Pour que l'acheteur ne soit pas exposé au danger résultant de la divergence possible des décisions des tribunaux sur le même point, le Code de procédure lui donne l'*exception dilatoire de garantie* (art. 175), pour obtenir un délai pendant lequel il assignera son garant, et le mettra en cause afin que le jugement à intervenir soit rendu aussi bien contre son garant que contre lui-même.

Garantie en cas d'existence de vices cachés.

Art. 1641-1649.

Le vendeur n'a pas procuré à l'acheteur la possession utile de la chose, quand cette chose est affectée de vices cachés qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine.

L'existence de ces vices donne lieu à la **garantie**. Le Code civil établit, sur cette garantie, des règles générales auxquelles il est dérogé, quant à certains objets, par une loi spéciale du 20 mai 1838.

Règles générales. — Les vices doivent être *graves,* puisqu'il faut qu'ils rendent la chose impropre à l'usage auquel elle est destinée, mais le Code ne les énumère pas.

Ils doivent en outre être *cachés,* car l'acheteur a dû savoir ce qu'il faisait quand les vices étaient apparents.

Les vices graves et cachés peuvent affecter même des **immeubles.** *Exemples :* Maison dont les charpentes sont pourries. Prairie qui produit des plantes dangereuses pour les troupeaux.

Le vendeur est garant, alors même qu'il est de bonne foi, c'est-à-dire, qu'il ignore les vices, car il a dû connaître la chose qu'il vendait.

Droits de l'acheteur. — Il a deux droits :

1° Il peut *rendre* la chose en se faisant restituer le prix. L'action est une action en résolution que l'on appelle **action rédhibitoire**.

Du nom de cette action, les vices qui donnent lieu à la *rédhibition* prennent le nom de **vices rédhibitoires.**

2° L'acheteur peut *garder* la chose en se faisant rendre une partie du prix (action *quanto minoris*).

Exception à la règle sur la garantie. — Elle ne s'applique pas aux *ventes sur saisie,* parce que le propriétaire saisi est étranger à la vente, et quant au saisissant, il ne peut pas connaître les vices de la chose.

Loi du 2 août 1884. — Elle ne s'applique qu'aux animaux domestiques des espèces *ovine, chevaline et porcine.*

Elle modifie, quant à ces animaux, le Code civil sur quatre points :

1° Elle ne s'applique qu'aux ventes dont le prix dépasse 100 francs ;

2° Elle énumère restrictivement les vices ;

3° Elle déclare que l'action en diminution du prix sera sans effet, si le vendeur reprend l'animal en restituant le prix et les frais ·

4° Elle fixe les délais pour intenter l'action, tandis que le Code s'en réfère aux usages locaux, et elle organise la procédure.

Obligations de l'acheteur.

Art. 1650-1657.

Obligation de payer le prix. — Le prix doit être payé au jour fixé par la convention.

Sauf le cas où l'acheteur serait troublé, ou aurait juste sujet de craindre d'être troublé par une action réelle tendant à l'évincer. Il peut alors suspendre le paiement du prix, à moins que le vendeur ne lui donne caution pour assurer la restitution du prix au cas d'éviction.

Intérêts du prix. — L'obligation de payer le prix entraîne ordinairement une obligation accessoire d'en payer les intérêts.

En principe il faut une convention pour que les intérêts soient dus.

Mais la loi suppose une convention tacite, quand la chose est susceptible de produire des fruits. Les intérêts sont dus, en ce cas, du jour de la livraison, c'est-à-dire du moment où commence la jouissance effective de l'acheteur. (V. art. 1614.)

Hors de ce cas, une *sommation* fait courir les

intérêts, par exception à l'article 1153, qui n'attache cet effet qu'à la demande en justice.

Sanction de l'obligation de payer le prix et les intérêts. — Le vendeur a un **privilège** sur le bien vendu, qui lui donne une préférence sur tous les autres créanciers de l'acheteur.

Il a en outre une action en **résolution** fondée sur l'article 1184.

L'acheteur n'exécutant pas son obligation, le vendeur demande la résolution du contrat pour reprendre le bien qu'il a vendu.

Cette action appartient au vendeur de meubles comme au vendeur d'immeubles.

Quand il s'agit de la vente d'immeubles, le droit de résolution est assujetti a une condition de *publicité,* dans l'intérêt de certains tiers.

Il doit être annoncé au public par la **transcription** de l'acte de vente, ou par une **inscription,** comme est publiée l'existence du privilège.

Sinon, il ne peut être exercé contre des tiers ayant acquis des droits sur l'immeuble et les ayant conservés conformément aux lois.

Exemple : Primus a vendu à *Secundus,* qui ne l'a pas payé, et qui a revendu à *Tertius.* Celui-ci a assuré ses droits en faisant transcrire son acte d'acquisition. Si *Primus* n'a pas donné de publicité

à son droit, *Tertius* a pu croire que *Secundus* avait payé son vendeur, et il éprouverait un préjudice immérité s'il était dépouillé du bien, soit par l'exercice du privilège, soit par l'action en résolution appartenant à *Primus*.

D'après le Code civil, le privilège était soumis à la publicité, et *Tertius* n'aurait pas eu à le redouter; mais le droit à la résolution restait occulte et menaçait les tiers. La loi du 23 mars 1855, sur la transcription (art. 7), établit que ce droit ne peut pas être exercé après l'extinction du privilège; il est donc assujetti aux mêmes conditions de publicité.

Vente avec faculté de rachat.

Art. 1659-1673.

Vente avec faculté de rachat ou **vente à réméré.** — Vente par laquelle le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue, moyennant la restitution du prix principal et de quelques accessoires.

La faculté de rachat est le droit de résolution qui résulte de ce contrat.

Observation.—Les mots rachat et réméré pris à la lettre donneraient une idée inexacte. Quand le vendeur reprend la chose, il ne se fait pas un nouveau contrat de vente en sens inverse du premier,

une *revente,* qui rendrait l'ancien vendeur, devenu acheteur, ayant cause de l'ancien acheteur devenu vendeur. Il s'opère une *résolution* du contrat primitif, qui avait été soumis par les parties à une *condition résolutoire.* Leur pensée était : la vente sera résolue si le vendeur rend le prix.

La condition résolutoire, quand elle se réalise, remet les choses au même état que si le contrat n'avait pas eu lieu. Par conséquent, le vendeur, après le réméré, est censé n'avoir jamais aliéné la chose, et les droits conférés par l'acheteur a réméré sont anéantis (*resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*).

Durée du droit de rachat. — La faculté de rachat rend incertaine la propriété de l'acheteur; si elle avait une longue durée, elle serait un obstacle à l'aliénation du bien et à son amélioration. La loi ne permet pas de stipuler le droit de réméré pour plus de cinq ans. Mais les parties peuvent fixer un délai plus court.

Le délai ne peut pas être prolongé, même par convention, au delà du délai primitivement fixé ; car cette convention, si elle était valable, nuirait aux tiers qui auraient traité avec l'acheteur, entre la convention primitive et la convention de prolongation.

Exemple : Vente à réméré pour un délai de deux ans : dans le cours de la seconde année, les parties prolongent le délai jusqu'à quatre ans. Un tiers, qui aurait reçu de l'acheteur une hypothèque pendant la première année, serait injustement dépouillé de cette hypothèque par un rachat opéré pendant la troisième année, car il avait droit de compter que la propriété de l'acheteur, dont il est l'ayant-cause, serait devenue définitive par l'expiration de la deuxième année, sans que le rachat fût opéré.

Observation. — Le délai du réméré est un délai conventionnel, et non pas un *délai de prescription,* par conséquent il n'est pas soumis aux règles sur les *suspensions ou interruptions* de prescription.

Droits de l'acheteur tant que le réméré peut être exercé. — Il n'a qu'un droit incertain, il est propriétaire sous condition résolutoire.

En cette qualité il exerce les droits d'un propriétaire, notamment le droit de jouir de la chose : recueillir les fruits, faire des baux. Il peut même disposer de la chose, l'aliéner ou la grever de droits réels; mais, quant à ces actes, il faut réserver les effets possibles de la résolution. Si elle se produit, les actes de disposition seront anéantis (art. 2125).

L'acheteur à réméré reçoit la possession de la

chose, et dès lors il peut la prescrire si son vendeur n'était pas le vrai propriétaire.

De même il prescrirait l'extinction des servitudes ou des hypothèques qui grèveraient le fonds.

Remarque. — La possession *intérimaire* de l'acheteur ne pouvant durer au maximum que cinq ans, cette possession seule ne pourrait pas lui procurer une acquisition par prescription; elle sera néanmoins utile, parce que, pendant ces cinq années, il aura pu compléter une prescription commencée par son vendeur, ou commencer une prescription qu'il continuera lui-même, si le réméré n'est pas exercé.

Bénéfice de discussion (art. 1666). — L'acheteur à réméré, possesseur *pendente conditione,* est exposé aux poursuites des créanciers hypothécaires qui avaient des droits sur l'immeuble, antérieurement à son acquisition.

Il peut les repousser par le bénéfice de discussions qui appartient à tout tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué, dans les conditions de l'article 2170.

Il peut, en outre, être inquiété par des créanciers quelconques de son vendeur, qui, exerçant le droit de leur débiteur en vertu de l'article 1166, voudraient user de la faculté de rachat. L'article 1166, qui ne parle pas spécialement des créanciers hypo-

thécaires, semble avoir en vue cette hypothèse, et reconnaître, à l'acheteur à réméré, le droit d'empêcher les créanciers d'user contre lui de la faculté de rachat, si le vendeur a des biens suffisants pour les désintéresser.

Comment s'exerce le réméré. — Le droit du vendeur est subordonné à une condition, la restitution du prix et le remboursement des frais d'actes payés par l'acheteur, ainsi que des dépenses de réparations nécessaires ou utiles faites par lui.

Cette condition s'accomplit simplement quand l'acheteur consent à recevoir ces diverses prestations et à reconnaître par écrit qu'il les a reçues.

Mais s'il refuse de donner cette preuve, il n'y a pas, à proprement parler, à intenter contre lui une action en justice.

Il suffit de faire constater régulièrement que le vendeur a fait une tentative sérieuse de remboursement.

Le meilleur procédé serait de faire par huissier des *offres réelles*, sans qu'il fût toutefois nécessaire de les faire suivre d'une consignation et d'une demande en validité, parce qu'il ne s'agit pas de la libération d'un débiteur.

La jurisprudence se contente d'offres faites verbalement par huissier, sans exiger même la présen-

tation des deniers, pourvu qu'il soit prouvé que les offres étaient sérieuses et que le vendeur était en situation de les réaliser, si elles avaient été acceptées.

Effets de l'exercice du réméré.—Le vendeur est censé n'avoir pas cessé d'être propriétaire.

Il reprend le bien en quelques mains qu'il soit passé; d'où il résulte qu'il peut exercer le réméré contre un sous-acquéreur (celui qui a acheté de l'acheteur, ou même d'un second ou troisième acheteur).

Le bien rentre entre les mains du vendeur dégrevé de tous les droits réels nés du chef de l'acheteur, comme les servitudes, les hypothèques.

Mais les actes d'administration faits par l'acheteur pendant sa possession intérimaire sont respectés, et parmi eux les *baux faits sans fraude,* c'est-à-dire qui n'ont pas été faits pour un temps trop long. Le Code ne fixant pas ici le maximum de neuf ans, les tribunaux auraient à apprécier si l'acheteur a agi ou non en bon administrateur.

Rescision de la vente pour cause de lésion.

Art. 1674-1685.

Lésion. — Préjudice qu'un contrat fait éprouver à l'une des parties.

Elle ne vicie pas ordinairement les contrats, parce que les personnes capables doivent subir les conséquences des actes qu'elles ont faits.

Exceptionnellement, la lésion vicie certains contrats, et en particulier la vente.

Conditions dans lesquelles la vente est viciée par la lésion :

1° Il faut qu'il s'agisse d'une *vente d'immeuble,* la valeur des meubles étant plus variable et, par conséquent, la lésion plus difficile à constater ;

2° Il faut que la lésion existe au préjudice du *vendeur.* On suppose que, s'il a consenti une vente à vil prix, c'est sous l'empire d'un besoin d'argent qui ne lui laissait pas la liberté de sa volonté. L'acheteur n'est pas dans la même situation, car la nécessité d'acheter ne s'impose pas aussi impérieusement que celle de vendre.

3° Il faut que le vendeur soit lésé de plus des sept douzièmes du juste prix, c'est-à-dire de la vraie valeur vénale qu'*avait l'immeuble au moment de la vente.*

Exemple : L'immeuble vaut 120,000 francs; il est vendu 45,000 francs; le vendeur est lésé de plus de 70,000 francs, c'est-à-dire de plus des sept douzièmes ; il a droit à la rescision.

Observation. — Le vendeur ne peut pas renoncer par le contrat de vente au droit de rescision; c'est une restriction à la règle sur la liberté des conventions. Elle est fondée sur ce que la protection que la loi accorde aux vendeurs pressés d'argent serait illusoire, parce que les acheteurs exigeraient et obtiendraient toujours cette renonciation.

Conséquences de la lésion. — La vente est atteinte d'une nullité relative, c'est-à-dire que le vendeur seul peut l'attaquer par l'action *en nullité ou en rescision.*

Cette action dure *deux ans.* On a abrégé le délai ordinaire fixé par l'article 1304 pour l'exercice des actions en nullité ou en rescision, à raison du caractère tout à fait exceptionnel de cette cause de rescision.

Quand le tribunal, saisi de l'action en rescision, a admis que le vendeur a été lésé de plus des sept douzièmes, l'acheteur a le choix entre deux partis.

Ou bien il laissera rescinder le contrat, il cessera d'être propriétaire du bien, il sera censé n'a-

voir jamais été propriétaire, et les droits réels nés de son chef sur l'immeuble seront anéantis, comme dans les cas de résolution (art. 2125).

On lui rend alors le prix qu'il a payé.

Ou bien l'acheteur conservera la chose en payant au vendeur le supplément du juste prix, moins un dixième.

Exemple : Immeuble valant 120,000 francs, vendu 45,000 francs. L'acheteur devra rendre la somme nécessaire pour parfaire la somme de 120,000 francs diminuée d'un dixième. Ce dixième étant de 12,000 francs, il s'agit de parfaire la somme de 108,000 francs. Comme il a été payé 45,000, l'acheteur devra donner 63,000 francs.

La loi exige que l'acheteur, pour conserver la chose, paye un supplément de prix, puisque le vice du contrat consiste dans l'insuffisance du prix; mais elle n'impose pas la restitution de la totalité du prix; elle permet à l'acheteur d'en garder un dixième, parce qu'elle considère cette petite fraction comme un bénéfice qu'une partie peut honnêtement retirer d'un contrat à titre onéreux.

Observation. — Les ventes qui sont assujetties aux formalités judiciaires : ventes sur saisie, ventes de biens de mineurs, de faillis, ventes sur surenchère, n'admettent pas la rescision pour cause de lésion. Les formalités de la vente aux enchères sont une

garantie contre la disproportion exagérée entre la valeur de la chose et le prix de vente.

Licitation.

Art. 1686-1688.

Licitation. — Vente aux enchères d'une chose qui appartient à plusieurs proprétaires par indivis, et que les parties ne peuvent ou ne veulent pas partager.

En principe, les copropriétaires seuls peuvent enchérir.

Cependant, l'admission aux enchères des *étrangers,* c'est-à-dire, de ceux qui ne sont pas copropriétaires, est une garantie en ce sens, que plus il y a d'enchérisseurs, plus le prix d'adjudication s'élève.

D'où il résulte que chacun des copropriétaires peut exiger l'admission des étrangers.

Et que la loi l'impose, quand il y a, parmi les copropriétaires, un mineur ou un interdit.

Effets de la licitation. — Elle a quelquefois les effets du partage, et quelquefois les effets d'une vente.

Licitation ayant les effets du partage. — Celle qui se termine par une adjudication au profit de l'un des copropriétaires. L'adjudicataire est censé avoir

été seul propriétaire du bien depuis le commencement de l'indivision; il n'est pas l'ayant-cause de ses anciens copropriétaires, et les actes faits par ceux-ci ne lui sont pas opposables; on exprime cela en disant que la licitation est *déclarative* de propriété (art. 883).

Par suite, l'adjudicataire n'est pas tenu de faire transcrire l'acte d'adjudication.

Il est soumis au privilège des copartageants (art. 2103, 2109).

Licitation ayant les effets d'une vente. — Celle qui se termine par une adjudication au profit d'un étranger.

Elle est *translative de propriété;* l'adjudicataire est l'ayant-cause de tous les copropriétaires par indivis.

Il doit faire transcrire son titre.

Il est soumis au privilège du vendeur (art. 2103, 2108).

Transport des créances et autres droits.

Transport. — Acte par lequel une personne *cède* à une autre un droit; on l'appelle aussi **cession,** quelquefois **cession-transport.**

Le Code ne parle que de la cession *de créance,*

de la cession d'*hérédité,* et de la cession de *droits litigieux.*

Cession des créances.

Art. 1689-1695.

Comment s'opère la cession de créance. — Elle se fait par convention, *solo consensu.* Le Code a négligé de le dire, mais cela résulte de ce que les contrats en France se forment tous de cette manière. D'ailleurs, le Code traite la cession comme une vente, et la vente se forme par le seul consentement.

Exception. Quand la cession est gratuite, elle devient une *donation* et elle est dès lors soumise, même quant à sa forme, aux règles du titre des donations.

Dénomination des personnes que suppose nécessairement une cession de créance : 1° Le **cédant,** celui qui se dessaisit de son droit; 2° le **cessionnaire,** celui au profit de qui la cession est faite (le nouveau créancier); 3° le **cédé**, celui contre qui existe le droit.

Perfection de la cession à l'égard des tiers (art. 1690). — La convention de cession, parfaite entre les deux contractants, le cédant et le

cessionnaire, n'est pas par elle-même opposable aux *tiers*.

Le cessionnaire n'est **saisi,** c'est-à-dire **investi** du droit cédé à l'égard des tiers, que par l'accomplissement de l'une des deux formalités suivantes :

1° **La signification** de la cession au débiteur par un exploit d'huissier.

2° **L'acceptation authentique** de la cession par le débiteur.

Ces deux formalités tendent à donner à la cession une certaine publicité. D'abord elles préviennent le cédé, qui après la signification qu'il a reçue, ou après l'acceptation qu'il a faite, n'est pas exposé à payer par erreur entre les mains du cédant qui n'est plus créancier. Elles préviennent aussi, mais d'une manière indirecte, les autres tiers, car toute personne qui voudra traiter avec un créancier, au sujet de sa créance, pourra se renseigner auprès du débiteur, pour savoir si la créance n'a pas été aliénée par une cession.

Utilité particulière de l'acceptation. — Le cédé qui a accepté la cession a reconnu par là l'existence de la créance; il a donc renoncé aux moyens de défense qu'il aurait eus contre le cédant.

Exemples : Pierre doit à Paul 1,000 francs, mais

il est créancier du même Paul d'une somme égale. Les deux créances sont éteintes par compensation. Cependant Paul cède sa créance à Jean, et Pierre commet l'imprudence d'accepter la cession. Quand Jean le poursuivra, il ne pourra pas alléguer que la créance de Paul était éteinte lorsqu'elle a été cédée. (Art. 1295.)

Cet effet est spécial à l'acceptation, car lorsque la cession a été *signifiée,* le cédé n'ayant joué qu'un rôle passif dans l'acte qui a saisi le cessionnaire, n'a pas reconnu l'existence de la dette, et ne peut avoir perdu le droit d'invoquer ses moyens de défense, par un fait qui lui est étranger.

Quels sont les tiers que protége l'article 1690. — Ce sont les personnes étrangères à la convention de cession, et qui ont intérêt à connaître ou à contester la cession.

1° Le cédé;
2° Un second cessionnaire de la créance;
3° Une personne qui aurait reçu la créance en gage;
4° Les créanciers du cédant.

Le cédé qui aurait payé entre les mains du cédant, dans l'ignorance de la cession, courrait

risque de payer deux fois si la cession produisait ses effets à son égard.

Le second cessionnaire du même cédant qui aurait acheté la créance, ignorant qu'elle était déjà vendue, n'acquerrait pas la créance, et le défaut de publicité de la première cession lui porterait préjudice.

Exemple : Pierre a cédé à Paul une créance contre Jean, il vend une seconde fois la même créance à François ; entre les deux cessionnaires, celui-là sera préféré qui aura le premier satisfait aux dispositions de l'art. 1690.

Le gagiste, qui a reçu en gage la créance déjà cédée, souffrirait le même préjudice qu'un second cessionnaire.

Les créanciers du cédant. —Le droit de gage imparfait, qu'ils ont sur tous les biens de leur débiteur, est diminué par la cession d'une créance faisant partie de ces biens ; ils ont intérêt à connaître cette cession pour la faire annuler, si elle est frauduleuse, ou pour agir sur les biens qui restent dans le patrimoine de leur débiteur. Donc, le défaut de publicité leur nuit.

La cession étant non avenue à l'égard des créan-

ciers, ceux-ci peuvent agir, comme ils auraient agi avant cette cession, c'est-à-dire, faire une *saisie-arrêt,* entre les mains du débiteur cédé, comme si la créance appartenait encore au cédant.

Cette saisie-arrêt n'anéantit pas cependant tous les droits du cessionnaire, car s'il ne peut pas prétendre que la créance lui appartient, il est au moins, en vertu de la cession, créancier du cédant qui lui a promis la créance; comme créancier, le cessionnaire a des droits égaux à ceux des autres créanciers, et il peut concourir avec eux proportionnellement sur le montant de la créance saisie-arrêtée.

Tout créancier peut, après la saisie-arrêt, faire une seconde saisie-arrêt qui lui donne le droit de concourir avec le premier saisissant; le cessionnaire, en signifiant ou en faisant accepter sa cession, se place dans la situation d'un créancier saisissant. Il n'a pas besoin de faire une saisie-arrêt. C'est ce qu'on exprimait autrefois par la formule: *signification de transport vaut saisie-arrêt.*

Exemple : Pierre est débiteur envers Paul d'une somme de 12,000 francs; un créancier de Paul l'a saisie pour une somme de 6,000 francs. Postérieurement survient une signification d'une cession faite par Paul; cette signification valant saisie, il faut répartir la créance entre le créancier primitif, créancier de 6,000 francs, et le cessionnaire considéré

comme créancier de 12,000 francs, puisque Paul lui a vendu une créance de 12,000 francs. La contribution proportionnelle donne au saisissant un tiers de la créance saisie-arrêtée, soit 4,000 francs, et au cessionnaire, deux tiers, soit 8,000 francs.

Effets de la cession de créance. — 1° Le cessionnaire devient *créancier à la place du cédant.*

Il acquiert avec la créance les droits accessoires qui garantissent le paiement : privilèges, hypothèques, créance contre une caution, action en résolution fondée sur l'article 1184.

Prenant les droits du cédant, il est exposé aux moyens de défense que le débiteur pourrait faire valoir contre celui-ci.

2° *Obligations du cédant.* — Le cédant doit garantie au cessionnaire, à moins que la cession n'ait été faite à titre gratuit, les donations n'entraînant pas obligation de garantie.

La loi règle la garantie qui est due en l'absence de convention, et qu'on appelle pour cela **garantie de droit.**

On nomme **garantie de fait,** l'obligation qui ne dérive pas légalement de la cession, mais d'une convention spéciale.

La garantie de droit se borne à l'existence du

droit cédé et de ses accessoires; si le droit n'existait pas, la vente n'aurait pas eu d'objet.

L'étendue de la garantie de fait dépend des conventions.

Elle porte ordinairement sur la solvabilité du cédé, et la loi en réduit l'étendue au prix que le cédant a reçu.

Exemple : Une créance de 1,200 francs est vendue pour 800 francs. Le cédant a garanti la solvabilité, le cessionnaire au cas d'insolvabilité ne peut exiger du cédant que 800 francs. S'il avait droit à des dommages et intérêts montant jusqu'à 1,200 francs, il pourrait arriver que la cession de créance servît à dissimuler un prêt usuraire, puisque le cessionnaire ayant déboursé 800 francs, serait sûr de recevoir 1,200 francs.

La garantie de la solvabilité étant exceptionnelle, la loi interprète restrictivement les conventions qui l'établissent. Elle suppose, à moins de stipulation contraire, qu'on a garanti seulement la solvabilité au moment de la cession.

Comparaison entre la cession de créance et l'endossement. — L'endossement des *titres à ordre* est une cession qui diffère sur plusieurs points de la cession dont parle le Code civil.

Principales différences. — 1° L'article 1690 n'est pas applicable au cas d'endossement, le cessionnaire est saisi à l'égard des tiers sans signification ni acceptation.

2° Le cessionnaire par voie d'endossement n'est pas exposé à ce qu'on lui oppose les moyens de défense qu'on aurait pu opposer aux endosseurs, c'est-à-dire, aux cédants de qui il tient ses droits.

3° L'endosseur garantit le paiement du titre à l'échéance.

4° L'endosseur garant doit la totalité de la somme due, quel que soit le prix qu'il a reçu pour la cession de la créance.

Cession d'hérédité

Art. 1696-1698.

Les droits héréditaires peuvent être vendus par l'héritier, *pourvu que la succession soit ouverte.*

La vente a pour objet non pas le *titre d'héritier,* qui continue d'appartenir à l'héritier, ni même les biens héréditaires considérés individuellement ; mais le patrimoine du défunt considéré dans son ensemble.

L'acheteur doit être mis dans la même situation que s'il était héritier, le vendeur doit lui faire avoir

tout ce qui est provenu, et tout ce qui proviendra de l'hérédité.

Effets de la cession. — Le vendeur reste héritier, la vente qu'il a faite de ses droits vaut acceptation, il est directement débiteur des dettes de la succession.

Quant aux biens héréditaires, ils deviennent, à l'exception des quantités, propriété du cessionnaire, puisque la convention transfère la propriété; seulement, s'il s'agit de créances, le transport n'en sera parfait à l'égard des tiers que moyennant l'accomplissement des formalités imposées par l'article 1690.

Et, pour les immeubles, il faudra appliquer les dispositions de la loi de 1855, sur la transcription.

Obligations du cédant: 1° il doit la *garantie* de sa qualité d'héritier; car s'il n'est pas héritier, la cession n'a pas d'objet.

Mais il ne garantit pas que la succession comprend tels ou tels biens, à moins de convention spéciale.

2° Il doit procurer à l'acheteur tout l'émolument qu'il a retiré de la succession. *Exemples :* les fruits qu'il a perçus, le prix des biens qu'il a aliénés antérieurement à la cession, les sommes payées par les débiteurs de la succession.

Le montant des dettes dont il était débiteur envers

le défunt, et dont il a été libéré par la confusion.

Obligations du cessionnaire. — Outre qu'il doit payer le prix, le cessionnaire peut être tenu à faire des remboursements au cédant, parce que, devant être dans la même situation que s'il était héritier, il doit supporter les charges qui pèsent sur le cédant en qualité d'héritier. *Exemple :* les frais funéraires, les legs, le montant des dettes payés par le cédant.

Enfin le montant des créances, que l'héritier cédant avait contre le défunt, et qui ont été éteintes par confusion; c'est une perte que le cédant a subie à cause de sa qualité d'héritier ; il doit en être indemnisé par le cessionnaire, qui doit le mettre dans la même situation que s'il n'avait pas été héritier.

Cession des droits litigieux.

Art. 1699-1701.

Le Code ne s'occupe de la cession des droits litigieux, que pour soumettre le cessionnaire à une sorte d'expropriation par le retrait litigieux.

Retrait litigieux. — Opération par laquelle le cessionnaire d'un droit litigieux est écarté par celui contre qui existe le droit.

Exemple : Pierre se prétend créancier de Paul

qui conteste la créance, il cède son droit prétendu à Jean; Paul peut repousser Jean, sous certaines conditions, et, par conséquent, éteindre la prétention élevée contre lui.

Origine du retrait litigieux. — Droit romain, loi *per diversas* et loi *ab Anastasio* au Code de Justinien (const. 22 et 23 *mandati*).

Motif de la règle. — Diminuer le nombre des procès.

Elle se justifie par cette considération que le cédant n'y perd pas, puisqu'il a renoncé à son droit moyennant une certaine somme qui doit toujours lui être payée.

Le cessionnaire est indemnisé de ses dépenses par le cédé qui exerce le retrait.

Le cédé y trouve un avantage puisqu'il éteint une prétention élevée contre lui, en prenant à son compte une opération qui probablement était avantageuse au cessionnaire.

Quelles cessions donnent lieu au retrait. — Les cessions de droits quelconques, réels ou personnels, pourvu que les droits soient l'objet d'un litige, c'est-à-dire d'un procès engagé sur le fond du droit.

Excepté les cessions à titre gratuit, parce que la condition de restitution du prix ne peut pas se réaliser, et que le cessionnaire n'est pas un spéculateur.

Conditions du retrait. — Le cessionnaire doit être totalement indemnisé, remis au même état que s'il n'avait pas acheté.

Il doit recevoir la restitution : du prix de vente qu'il a réellement payé, c'est-à-dire, qu'on ne lui rendrait pas une somme qui aurait été faussement indiquée dans l'acte comme prix de la cession ;

Des intérêts du prix depuis le jour où ce prix a été payé ;

Des frais et loyaux coûts du contrat (droits d'actes et droits d'enregistrement).

Exceptions à la règle du retrait litigieux. — Trois cas dans lesquels le cessionnaire ne peut pas être écarté par le cédé.

1° La cession a été faite à l'un des copropriétaires du droit cédé.

Exemple : Pierre se prétend créancier de Paul d'une somme de 10,000 francs ; sur cette prétention il existe un litige. Pierre meurt laissant deux héritiers, l'un des deux cède sa part de créance à l'autre.

Paul ne peut pas exercer le retrait pour la moitié qui a été cédée, parce que le retrait laisserait subsister le procès pour l'autre moitié qui n'a pas été l'objet de la cession, et que le retrait n'aurait plus de raison d'être.

2° La cession a été faite à un créancier en paiement de ce qui lui est dû.

Exemple : Pierre doit 1,000 francs à François, il lui donne en paiement une créance litigieuse de 1,500 francs qu'il a contre Paul.

Paul est privé du droit de retrait, dans l'intérêt de Pierre, qui n'a peut-être pas d'autre moyen de se libérer envers François, et qui serait privé de ce moyen, si son créancier n'était pas sûr de conserver la créance qu'on lui donne en paiement. En ce sens, la cession a une cause légitime.

3° La cession a été faite au possesseur de l'immeuble, sujet au droit litigieux.

Exemple : Pierre possède un immeuble grevé d'une hypothèque garantissant la dette litigieuse de Paul envers François. Pierre achète la créance litigieuse ; Paul, cédé, aurait, d'après la règle générale, droit d'exercer le retrait litigieux. Mais l'article 1701, 3°, lui refuse ce droit, parce que le possesseur de l'immeuble avait un intérêt légitime à acheter la créance pour dégrever son immeuble de l'hypothèque qui le frappait.

TITRE SEPTIÈME

ÉCHANGE

Échange. Contrat par lequel deux parties s'engagent mutuellement à se transférer la propriété, ou se transfèrent mutuellement la propriété, de choses autres que de l'argent.

Observation. — Quand l'échange a pour objet deux corps certains, la promesse de transférer la propriété emporte cette translation.

Mais si les choses sont des quantités, la propriété n'en est transférée que par la tradition; voilà pourquoi il est nécessaire de faire remarquer que l'échange, dans certains cas, suppose seulement un engagement de transférer la propriété.

L'échange est régi par les règles générales du titre des contrats, et par les règles spéciales du titre de la vente, l'analogie entre la vente et l'échange étant très-grande.

Il faut cependant ne pas appliquer à l'échange les règles qui supposent une différence, au point de vue des obligations, entre l'acheteur et le vendeur.

Exemples : Les règles sur le paiement du prix et des intérêts de ce prix.

Sur le privilège du vendeur.

Et sur la rescision de la vente d'immeuble motivée par la disproportion existant entre le prix et la valeur de la chose (rescision pour cause de lésion).

Enfin la règle qui met les frais de vente à la charge de l'acheteur.

TITRE HUITIÈME

LOUAGE

Deux espèces de louage :

Louage de choses. — Contrat par lequel une partie (le bailleur) s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose, celle-ci (le preneur) s'obligeant à payer un certain prix.

Louage d'ouvrage. — Contrat par lequel une partie s'oblige à faire quelque chose pour l'autre, qui s'oblige à payer un certain prix.

LOUAGE DE CHOSES.

Louage des maisons et des biens ruraux.

Art. **1714-1778.**

Formation et preuve du contrat (art. 1714-1716). — Le contrat peut se faire sans

écrit, *solo consensu;* mais *il ne peut pas se prouver par témoins,* même quand l'intérêt ne dépasse pas 150 francs ; c'est une exception aux règles générales (art. 1341), qui a pour but d'éviter une foule de contestations et d'enquêtes à propos d'affaires d'une minime importance.

Le bail pourrait être prouvé par la délation du serment *à celui qui nie le bail*, c'est-à-dire suivant les circonstances, tantôt au prétendu bailleur, tantôt au prétendu preneur.

Le serment dont parle l'article paraît être le serment déféré par le juge, car, en principe, le serment décisoire peut être déféré par une partie quelconque à l'autre.

Quand le bail a reçu un commencement d'exécution, c'est-à-dire que le preneur est en possession, le fait de la location n'est pas douteux; mais il peut s'élever des difficultés sur le prix du bail ou sur sa durée.

Contestation sur le prix du bail. — Elle sera tranchée : 1° Par la production de quittances, si déjà le preneur a fait quelques paiements;

2° Par le serment du bailleur.

Seulement, le preneur peut contredire le serment en demandant une expertise.

Contestation sur la durée du bail. — Quand il n'y a pas d'écrit prouvant la durée du bail, la loi

n'admet pas la preuve d'une prétendue convention sur ce point.

Elle donne, elle-même, des règles sur la durée de ces baux, qu'elle appelle *non écrits* (c'est-à-dire non écrits au point de vue de la durée).

Durée des baux de maison (art. 1736). —Elle est *indéfinie;* le bail dure toujours, jusqu'à ce que l'une des deux parties donne *congé* à l'autre, c'est-à-dire déclare renoncer au bail.

Le congé doit être donné pour des époques déterminées par l'usage des lieux ; à Paris : janvier, avril, juillet et octobre.

Il doit, de plus, être donné un certain temps d'avance, déterminé par l'usage des lieux ; à Paris : six semaines jusqu'à 400 francs de loyer par an, trois mois au-dessus, six mois pour les boutiques et les maisons entières.

Durée des baux de biens ruraux (art. 1774, 1775). — La loi détermine elle-même un terme fixe pour l'expiration de ces baux, et, par conséquent, il n'est pas besoin de donner congé.

Le bail doit durer tout le temps nécessaire pour que le preneur recueille tous les fruits.

Ce sera quelquefois un an (vignes, prés).

Mais les terres labourables peuvent être divisées en *soles* ou *saisons,* c'est-à-dire en parties distinctes devant donner alternativement, et pendant une période déterminée, plusieurs espèces de fruits.

Exemple : Assolement en *trois soles :* 1° Blé; 2° Betterave; 3° Luzerne. Chaque sole doit passer par les trois espèces de culture; ce bail durera trois ans, *autant d'années qu'il y a de soles.*

Observation (art. 1738, 1776). — Quand une maison ou une terre a été louée pour un temps fixé par une convention constatée par écrit, si à l'expiration du temps le preneur reste en possession, il résulte de ce fait un nouveau bail tacite, soumis, quant à sa durée, aux règles sur les baux non écrits. Ce bail s'appelle la **tacite réconduction** (du mot latin *conductio,* qui signifie *prise à bail*).

Sous-location (art. 1717). — Tout preneur a le droit de sous-louer, à moins de convention contraire.

Il peut même céder son bail, c'est-à-dire sous-louer en totalité l'immeuble loué.

Le bailleur primitif a une action directe contre le sous-locataire, et peut saisir ses meubles, mais seulement jusqu'à concurrence de ce que celui-ci doit au *sous-bailleur,* que l'on appelle en pratique *locataire principal.*

Réparations (art 1719, 1754, 1755). — Le preneur ne doit pas les réparations, il peut même exiger que le bailleur fasse celles qui sont nécessaires pour qu'il soit *clos et couvert,* car le bailleur a pris l'engagement de *faire jouir* le preneur

Le preneur doit cependant les réparations *locatives,* c'est-à-dire celles que la loi présume nécessitées par un usage imprudent et maladroit.

Exemples : Vitres cassées, carreaux du plancher brisés, marbres des cheminées fendus.

Incendie (art. 1733, 1734). — Le locataire, débiteur d'un corps certain, ne peut être libéré de la perte de la chose qu'autant que cette perte résulte d'un cas fortuit. Or, l'incendie n'est pas par lui-même un événement purement fortuit, il résulte très-souvent d'une faute des habitants; le locataire doit donc, pour échapper à la responsabilité, démontrer que l'incendie provient d'une cause qui ne lui est pas imputable.

Quand la maison est louée à plusieurs locataires, chacun d'eux est responsable, en vertu du même principe; mais le Code civil exagérant la rigueur de l'obligation, les déclarait tous *solidaires* envers le bailleur (art. 1734 ancien). Cette disposition est abrogée par une loi du 5 janvier 1883, modifiant le texte de l'article 1734. De cette loi il résulte que chaque locataire est tenu de l'incendie proportion-

nellement à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'il occupe.

Chacun des locataires peut même être déchargé de cette responsabilité, s'il prouve que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un des autres ou qu'il n'a pas commencé chez lui.

Perte des récoltes (art. 1769, 1770). — Dans les *baux à ferme,* l'obligation de faire jouir le preneur a pour conséquence que le bailleur garantira le preneur contre la perte des récoltes.

Le fermier a droit à une remise sur son fermage si la terre ne donne pas de fruits.

Seulement il faut qu'il éprouve une perte importante, au moins la moitié d'une récolte.

Quand le bail est fait pour plusieurs années, il se fait une compensation entre les bonnes récoltes et les mauvaises, et c'est seulement à la fin du bail qu'on peut voir si le fermier a perdu sur l'ensemble au moins une demi-année.

Appendice sur le bail à colonat partiaire.

C'est le bail d'un bien rural dans lequel les fruits se partagent dans une certaine proportion entre le bailleur et le preneur, l'un ne touchant pas et l'autre ne payant pas de fermage.

Le Code civil, très bref sur cette matière (art. 1763 et 1764), a été complété par une loi du 18 juillet 1889, dont les décisions principales sont les suivantes :

1° Le partage des fruits a lieu par moitié sauf convention ou usage contraire.

2° Le bailleur a la surveillance des travaux et la direction de l'exploitation.

Il a seul les droits de chasse et de pêche.

3° Le bail est résolu par la mort du preneur.

4° Le preneur n'a pas droit à une indemnité au cas de perte par cas fortuit de la totalité ou de la moitié d'une récolte.

5° Le bailleur a le privilège résultant de l'article 2102-1°.

Nature du droit du preneur à loyer ou à ferme (art. 1743). — Les Romains et les anciens jurisconsultes français n'ont jamais considéré le droit du preneur que comme un droit personnel, c'est-à-dire une créance contre le bailleur.

Mais une difficulté s'élève sur ce point, dans notre droit moderne, à cause de l'article 1743.

Cet article suppose que le bailleur vend l'immeuble loué, et il décide que l'acheteur, nouveau propriétaire, sera obligé de respecter le bail, pourvu que ce bail ait date certaine antérieure à la vente.

Le Droit romain conséquent avec son principe, disait que le nouveau propriétaire n'était pas tenu de respecter les droits du preneur : *Emptorem non necesse est stare colono;* c'est la formule d'une loi du Code de Justinien, connue sous le nom de loi *Emptorem.*

Le Code, en décidant que le preneur conserve son droit, semble l'assimiler à un usufruitier ou à l'acquéreur d'une servitude, donc à l'acquéreur d'un *droit réel.*

C'est le propre des droits réels d'être opposés aux tiers, et l'acheteur est un tiers, puisque le contrat du bail n'a pas été fait avec lui.

Néanmoins, il faut dire que le Code n'a pas changé le caractère du droit du preneur, qui est resté *personnel.*

Cela résulte de la définition du contrat : le bailleur s'oblige à faire jouir le preneur, c'est la définition ancienne, qui montre bien le caractère personnel du droit; car le droit réel, en principe, contraint celui qui y est soumis, *non ad faciendum sed ad patiendum.*

Quant à l'article 1743, il s'explique par une convention entre les parties, qui était très-usitée autrefois, et que le Code a sous-entendue.

C'est une convention entre le bailleur qui vend son immeuble et l'acheteur, par laquelle celui-ci

s'oblige à ne pas expulser le locataire ou fermier

Le bailleur qui vend a le plus grand intérêt à faire cette convention, sans laquelle il serait exposé à des dommages et intérêts envers le preneur évincé.

La loi *Emptorem* réservait l'effet de cette convention en ajoutant à la formule : *Emptorem non necesse est stare colono,* les mots *nisi ea lege emerit* (à moins qu'il n'ait acheté sous cette condition). Le Code sous-entend cette clause. Voilà toute l'innovation.

Intérêt de la question sur le caractère réel ou personnel du droit du preneur. — 1° S'il est réel, il implique que le preneur peut agir *proprio nomine* contre ceux qui le troublent dans sa jouissance en invoquant de prétendus droits sur la chose.

Si le droit du preneur est personnel, celui-ci ne peut agir que contre le bailleur, pour qu'il le protège dans sa jouissance.

Remarque. — L'article 1727 décide que le preneur troublé doit agir contre le bailleur, ce qui est un argument en faveur de la personnalité du droit.

2° Si le droit est réel, les ayant-cause à titre particulier du bailleur ne doivent pas être astreints à *faire jouir* le preneur, mais seulement à le laisser jouir.

S'il est personnel, il permet d'agir contre l'acquéreur du bien, pour qu'il fasse jouir le preneur.

3° Quand le bailleur a loué le même immeuble à deux personnes différentes, le plus ancien preneur sera préféré, si le droit est réel; tandis que la préférence ne sera pas une affaire de date si le droit est personnel.

Observations. — Nous ne disons pas que le droit du preneur est immobilier s'il est réel, et mobilier s'il est personnel; car il y a des créances immobilières, et le bailleur, en promettant de livrer un immeuble au preneur et de lui en faire avoir la jouissance, nous paraît avoir promis un immeuble; ce qui implique que le droit du preneur d'immeuble est personnel et immobilier.

LOUAGE D'OUVRAGE

Louage des domestiques et ouvriers.

Art. 1780-1781.

Règle sur la durée de l'engagement. — La loi défend l'engagement du serviteur ou de l'ouvrier pour toute sa vie, elle considère cet engagement comme une aliénation de la liberté.

La loi du 9 juillet 1889 décide qu'en matière rurale, la durée du louage des domestiques ou

ouvriers sera réglée par l'usage des lieux, à moins de convention contraire.

Preuve du contrat. — L'article 1781 s'en rapportait au serment du maître soit quant à la quotité gages, soit quant au paiement de l'année échue et des acomptes donnés sur l'année courante.

Le but de cette dérogation aux règles générales sur les preuves était non seulement d'éviter les procès et les enquêtes, mais de faciliter l'engagement des serviteurs et ouvriers illettrés, que les maîtres pourraient refuser d'employer, à cause de la difficulté où ils se trouveraient d'avoir pour leur sécurité une preuve écrite de l'engagement et des paiements.

Cette pensée du Code a été méconnue, et l'article 1781, considéré comme consacrant une inégalité non justifiée entre différentes classes de personnes, a été abrogé par la loi du 2 août 1868. D'où il résulte que les rapports entre les maîtres et les ouvriers et serviteurs sont soumis aux règles du droit commun sur les preuves.

Devis et marchés.

Art. 1787-1799.

Marché. — Convention qui règle les conditions d'un louage d'ouvrage.

Devis. — État des travaux qu'il faut faire pour

exécuter un certain ouvrage et des dépenses qu'il nécessitera.

Par extension, le mot devis désigne le contrat ou marché fait sur le devis, c'est-à-dire d'après un état des travaux et des dépenses.

Forfait. — Marché déterminant d'une manière invariable le total du prix de l'ouvrage.

Responsabilité des architectes et des entrepreneurs de construction. (Articles 1792, 2270.) — Ils sont responsables de la perte du bâtiment survenue par suite d'un vice de construction.

La loi ajoute et *même par le vice du sol,* car c'est commettre une faute contre les règles de l'art de bâtir que d'édifier sur un mauvais sol.

Cette responsabilité est limitée à dix ans. Ce qui signifie : 1° que le constructeur répond seulement des accidents survenus dans les dix ans qui suivent la vérification des travaux.

2° Que l'action en garantie du propriétaire est prescrite par le même délai de dix ans depuis la vérification des travaux.

En sorte que si l'accident se produit après huit ans, le propriétaire n'a que deux ans pour agir en garantie.

On a soutenu, au contraire, que, l'accident sur-

venant dans les dix ans, le propriétaire aurait trente ans à partir de l'accident pour agir.

Mais la jurisprudence repousse cette solution.

BAIL A CHEPTEL

Cheptel. — Contrat par lequel une partie confie à l'autre un *fonds de bétail,* c'est-à-dire une collection d'animaux considérée comme une universalité, pour qu'il soit gardé, nourri et soigné sous certaines conditions convenues.

Ce contrat tient à la fois du louage et de la société.

Cheptel simple.

Art. **1804-1817.**

Cheptel simple.— Cheptel soumis à la condition que le preneur partagera avec le bailleur le *croît,* c'est-à-dire les petits, et la laine, et de plus, qu'il bénéficiera exclusivement des laitages, du fumier et du travail.

Le preneur ne supporte pas la perte totale survenue par cas fortuit.

Mais il supporte sa part de la perte partielle.

Cheptel à moitié.

Art. 1818-1820.

C'est une société dans laquelle le fonds de bétail est formé par les deux parties, qui partagent toutes deux les profits et les pertes.

Sauf que le preneur a seul droit aux laitages, au fumier et au travail des bêtes; c'est la compensation des soins qu'il donne aux choses communes.

Cheptel donné au fermier ou cheptel de fer.

Art. 1821-1826.

Convention accessoire d'un contrat de bail par laquelle le bailleur de l'immeuble donne aussi à bail un fonds de bétail que le preneur restituera à la fin du bail.

Tous les profits sont pour le preneur, le bailleur est indemnisé par les fermages et par l'amélioration probable de sa terre qui se trouvera cultivée dans de bonnes conditions.

Le risque du fonds de bétail est à la charge du preneur, qui doit toujours rendre à la fin du bail des bestiaux d'une valeur égale à l'estimation de ceux qu'il a reçus.

C'est pour cela que ce cheptel s'appelle *cheptel de fer ;* un ancien auteur disait : *Bestes de fer parce qu'elles ne peuvent mourir à leur seigneur.*

TITRE NEUVIÈME

SOCIÉTÉ

Société. — Contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun en vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter.

Conditions du contrat de société. (Art. 1832, 1833.) — 1° Le consentement des parties.

2° L'apport de chaque contractant.

3° Un objet licite.

4° Une utilité commune.

Apport. — Ce que chacun met dans la société.

Exemple : de l'argent, des marchandises, un fonds de commerce, l'industrie, c'est-à-dire, le travail personnel de l'associé.

Si chaque associé ne faisait pas un apport, le contrat deviendrait une donation en faveur de l'associé qui n'apporterait rien.

Objet. — Opérations que les associés doivent faire pour réaliser des bénéfices.

Preuve du contrat. (Art. 1834.) — Elle est soumise aux règles générales établies par le Code sur la preuve des conventions, et notamment aux articles 1341 et suivants.

Diverses espèces de société. — Les sociétés sont *universelles* ou *particulières*.

Sociétés universelles.

Art. 1836-1840.

Trois espèces de sociétés universelles :

1° Société de tous les biens présents.

2° Société de gains.

3° Société des biens présents et des gains.

Société des biens présents. — Elle comprend : Tous les biens qui appartiennent aux associés lors du contrat, et par conséquent les profits à retirer de ces biens.

Société universelle de gains. — Elle comprend : 1° Les meubles qui appartiennent aux associés lors du contrat, qui sont par conséquent des biens présents.

2° Les revenus des immeubles des associés.

3° Les biens que les associés acquièrent par leur industrie pendant la société.

Tous les biens meubles et immeubles que les associés acquièrent pendant la société à titre de donation ou succession n'entrent pas dans la société, et il est interdit de les y faire entrer même par une convention spéciale.

La **société des biens présents et des gains** est la réunion des deux autres.

Passif des sociétés universelles. — Au moment où la société est formée, les dettes présentes des associés tombent tout entières à la charge de la société de tous biens présents en vertu de l'adage *bona non intelliguntur nisi deducto œre alieno.* Et s'il s'agit d'une société de gains, elle est grevée seulement d'une part des dettes présentes proportionnelle à l'importance des meubles de chaque associé, puisque les meubles entrent dans l'actif social.

Pour les *dettes futures,* elles grèveront ou non la société selon qu'elles seront ou non relatives aux biens qui appartiennent à l'actif social.

Observation. — Les sociétés universelles peuvent déguiser des libéralités, provenant, par exemple, de l'inégalité des apports, d'où il résulte que la loi ne les autorise pas entre toutes personnes.

Elle les interdit entre personnes frappées des incapacités relatives de donner et de recevoir.

Exemple : Le tuteur et son pupille devenu majeur qui n'a pas reçu le compte de tutelle,

Le malade et le médecin qui le soigne pendant la maladie dont il meurt.

Voyez art. 907-909.

Sociétés particulières.

Art. 1841-1842.

Société particulière. — Celle qui a pour objet des biens déterminés, ou une entreprise à exécuter en commun, ou l'exercice en commun d'une profession.

Cette définition comprend les *sociétés civiles* et les *sociétés commerciales*.

La société est commerciale quand elle est formée pour exercer un commerce ou faire des actes de commerce.

Toute autre société est civile.

Exemples de sociétés civiles : Société de cultivateurs prenant à ferme un bien pour l'exploiter. Société formée entre des auteurs qui publient à frais communs un ouvrage. Société pour l'exploitation d'une mine (l. du 21 avril 1816, art. 32).

Obligations des associés envers la société.

Art. 1849-1850.

1° L'associé est débiteur de l'*apport* qu'il a promis, et par conséquent il doit la *garantie* au cas d'éviction si son apport consiste en un corps certain.

Il est de plein droit débiteur des intérêts des sommes qu'il a promises.

2° L'associé est tenu de dommages et intérêts pour le tort qu'il a causé par sa faute à la société.

Obligations de la société envers les associés.

Art. 1851-1852.

1° La société doit indemniser chaque associé des avances qu'il lui a faites, des obligations qu'il a contractées pour elle et des dommages qu'il a éprouvés pour la société.

2° Elle doit restituer à l'associé les biens dont la jouissance seulement a été mise par lui dans la société.

Parts des associés dans le gain et dans la perte.

Art. 1853-1855.

Chaque associé a droit à une part des bénéfices et doit supporter une part des pertes, à déterminer par la convention.

A défaut de convention expresse sur les pertes, la loi présume que la part dans les pertes a été tacitement fixée comme la part de gain.

S'il n'existe de convention expresse ni sur le gain ni sur la perte, les parts sont proportionnelles aux mises, en comptant la mise en industrie comme équivalente à la plus faible des mises faites en argent ou autres biens.

Restrictions à la liberté des conventions. — 1° Il faut que tous les associés aient un droit sur les bénéfices, sinon la société serait nulle. (*Société léonine.*)

2° Il faut que les sommes ou effets mis dans la société par l'un des associés ne soient pas affranchis des pertes ; cet associé serait alors plutôt un prêteur qu'un associé, puisqu'il aurait toujours droit à reprendre sa mise, et la convention qui lui attribuerait une part des bénéfices pourrait cacher une convention usuraire.

Administration de la société.

Art. **1856-1860.**

L'administration *peut avoir été confiée par l'acte de société à l'un des associés.*

Cet associé a reçu alors un mandat irrévocable, puisque c'est une des conditions du contrat de société.

Les pouvoirs de ce mandataire sont déterminés soit par l'acte de société, soit par les dispositions du Code civil au titre du mandat.

(Voyez notamment art. 1988.)

L'acte de société peut être muet sur l'administration. Elle appartient alors à tous les associés. Chacun d'eux a tacitement reçu mandat d'administrer, et les actes qu'il fait dans les limites de l'administration ont effet par rapport aux autres.

Ceux-ci peuvent seulement s'opposer aux actes qui ne sont pas encore accomplis.

Engagement des associés envers les tiers.

Art. **1862-1864.**

Cas où il existe un administrateur. — Les engagements contractés par cet administrateur dans

les limites de ses pouvoirs obligent tous les associés, mais seulement pour la part de chacun.

Cas où il n'y a pas d'administrateur.— Chaque associé ayant reçu tacitement le pouvoir d'administrer, peut engager les autres dans les limites de ses pouvoirs, et chacun des autres sera tenu pour sa part.

Agissant en dehors de ses pouvoirs, l'associé ne peut obliger les autres qu'autant qu'il aurait agi comme gérant d'affaires.

Si les *associés ont tous contracté,* ils sont tous obligés, mais seulement pour leurs parts, car la solidarité ne se présume pas.

Appendice sur la personnalité des sociétés.

Les sociétés civiles n'ont pas reçu formellement de la législation le caractère de *personnes civiles,* c'est-à-dire d'êtres juridiques capables d'avoir des droits et d'être soumis à des obligations. L'ancien droit leur refusait ce caractère, et il y a lieu de croire que le Code civil n'a pas voulu le leur attribuer; car l'article 529 qui traite les biens mis en commun comme appartenant à la *société* ne parle que des sociétés commerciales.

Le Code, il est vrai, dans le titre de la société,

parle des créances et des dettes de la société, mais c'est en imitant Pothier qui employait ces expressions *brevitatis causa*, bien qu'il n'admît pas la personnalité des sociétés.

Intérêt de la question. — Si la société est une personne, elle a un patrimoine propre, un actif et un passif distincts de l'actif et du passif de chaque associé; d'où cette conséquence principale que l'actif social serait affecté exclusivement à l'acquittement du passif social, c'est-à-dire que les créanciers sociaux primeraient sur l'actif social les créanciers personnels des associés.

Observation. — Les sociétés commerciales étant reconnues par tous comme des personnes civiles, il faut attribuer le même caractère aux sociétés civiles qui se seraient constituées sous une des formes établies par le Code de commerce.

Fin de la société.

Art. 1865-1872.

La société finit : 1° par le terme fixé dans la convention.

2° Par la terminaison de l'affaire pour laquelle elle a été formée.

3° Par la perte du fonds social.

4° Par la mort, l'interdiction ou la déconfiture d'un des associés, sauf convention contraire.

5° Par la volonté de l'un des associés, quand il s'agit d'une société formée pour un temps illimité.

6° Par un jugement rendu sur la demande de l'un des associés, quand la société a été contractée pour un temps déterminé, et qu'il est survenu quelque cause grave et légitime. *Exemples :* Inexécution des engagements d'un associé, infirmité qui rend un associé impropre à s'occuper des affaires sociales.

TITRE DIXIÈME

PRÊT

Deux espèces de prêt :

1° Le **prêt à usage** ou **commodat**, par lequel l'une des parties livre à l'autre une chose pour que celle-ci s'en serve et la restitue en nature (*in specie,* identiquement la même chose) ;

2° Le **prêt de consommation** ou **mutuum.** Contrat par lequel une personne transfère la propriété d'une certaine quantité d'une chose à une autre personne, qui s'oblige à rendre une certaine quantité d'une chose pareille.

PRÊT A INTÉRÊT

Art. **1905-1908.**

Le prêt de consommation peut n'être pas gratuit ; il est alors accompagné d'une convention d'intérêts.

L'**intérêt** est une somme que l'emprunteur doit payer périodiquement, et qui représente pour le prêteur : 1° une indemnité pour la privation de

jouissance du capital pendant la durée du prêt; 2° une prime d'assurance pour le risque qu'il court de perdre son capital en cas d'insolvabilité de l'emprunteur.

D'après le Code civil, la convention d'intérêts était libre; on pouvait les fixer à un taux quelconque.

Il fallait seulement que le taux fût constaté par écrit.

Une loi du 3 septembre 1807 a fixé un taux *maximum* de l'intérêt conventionnel :

5 pour 100 en matière civile;

6 pour 100 en matière commerciale.

La loi de 1807 a été abrogée, en tant qu'elle limite le taux de l'intérêt conventionnel en *matière commerciale,* par une loi du 12 janvier 1886. Aujourd'hui les conventions sont libres en matière d'intérêt commercial.

La matière est commerciale quand l'emprunt est fait pour faire des actes de commerce, ce qui est supposé lorsque l'emprunteur est commerçant.

On peut ajouter que la matière est encore commerciale quand le prêt est fait par une personne qui fait le commerce d'argent, un banquier, même à un non commerçant qui n'emprunte pas pour faire des actes de commerce.

Le taux est fixé par la loi de 1807 *sans retenue,*

ce qui veut dire que le créancier devra toucher la totalité de l'intérêt stipulé, sans que le débiteur puisse en retenir une part.

Dans l'ancien droit, le débiteur d'une rente *retenait* une fraction des arrérages annuels pour l'indemniser de l'impôt qui frappait les revenus de ses biens en général, et par conséquent de la portion de ses biens correspondant à la rente dont il était débiteur.

Lorsqu'il a été stipulé des intérêts excédant le taux légal, ils ne sont pas dus pour ce qui dépasse ce taux et peuvent être répétés s'ils ont été payés.

En outre, l'*habitude d'usure est un délit* puni de peines correctionnelles.

Constitution de rente.

Art. 1904-1914.

La constitution de rente est, d'après le Code civil, une variété du prêt à intérêt.

La somme prêtée sous forme de constitution de rente ne peut jamais être demandée par le prêteur; l'emprunteur ne doit que les *arrérages,* c'est-à-dire une prestation périodique analogue aux *intérêts* d'une somme prêtée.

Le débiteur peut seulement, à sa volonté, rem-

bourser le capital pour se libérer; cette opération s'appelle le *rachat de la rente.*

On voit dans ce remboursement un rachat parce qu'on considérait autrefois le contrat de constitution de rente comme *une vente.* Le futur débiteur de la rente vendait à l'autre partie le droit de lui demander des arrérages. En attribuant au contrat cette physionomie, on échappait à la règle qui prohibait le prêt à intérêt.

Le *rachat* est toujours possible. La rente perpétuelle est *essentiellement rachetable.* La convention contraire serait nulle.

On peut cependant restreindre le droit de rachat en l'interdisant pendant un certain temps, qui ne peut excéder dix ans.

Observation. — Ce délai est de trente ans pour les rentes constituées à l'occasion de l'aliénation d'un immeuble, c'est-à-dire, quand le capital fourni par le créancier est un immeuble au lieu d'être une somme d'argent.

Cas où le créancier peut exiger le remboursement du capital. — Il s'agit d'hypothèses où le débiteur ne remplit pas ses engagements :

1° Quand il n'a pas payé les arrérages pendant deux ans.

2° Quand il n'a pas fourni les sûretés qu'il a promises (hypothèque, gage, caution).

Il faut ajouter :

3° Le cas de faillite ou de déconfiture du débiteur [1].

[1] Voir les idées générales sur les rentes, tome 1er, art. 530.

TITRE ONZIÈME

DÉPOT

Dépôt. — Contrat par lequel une personne (*le dépositaire*) reçoit la chose d'une autre (*le déposant*), à la charge de la garder et de la restituer en nature.

Trois espèces de dépôt :

Dépôt volontaire;

Dépôt nécessaire;

Séquestre.

Dépôt volontaire. — Depôt qui a lieu par la volonté libre des deux parties, indépendamment des circonstances qui sont l'occasion du *dépôt nécessaire.*

Il engendre, pour le *dépositaire,* l'obligation de veiller à la conservation de la chose, comme il veille sur les siennes propres, et de restituer identiquement la chose qui a été déposée.

Il arrive cependant quelquefois que le dépositaire est autorisé à disposer de la chose et à rendre

seulement une quantité égale à celle qu'il a reçue. Ce dépôt porte le nom de *dépôt irrégulier;* c'est particulièrement le dépôt d'argent qui se fait chez les banquiers.

Le *déposant* n'est pas nécessairement obligé par le dépôt; mais, accidentellement, il peut être tenu envers le dépositaire qui aurait fait des frais pour la conservation de la chose, ou qui aurait souffert quelque préjudice à l'occasion du dépôt.

Dans ces hypothèses, la créance du dépositaire est garantie par un *droit de rétention* sur la chose déposée.

Dépôt nécessaire. — Dépôt qui est fait en cas d'incendie, naufrage, pillage ou autre accident analogue.

Le déposant n'a pas le loisir de choisir le dépositaire et d'obtenir une preuve écrite du dépôt. D'où cette conséquence que la preuve testimoniale sera admise, même au-dessus de 150 francs.

Dépôt d'hôtellerie. — On assimile au dépôt nécessaire le dépôt des effets d'un voyageur chez un aubergiste.

De plus, l'aubergiste est déclaré responsable du vol des effets du voyageur ou du dommage qui leur est causé, quels que soient les auteurs de ces faits,

parce qu'il est tenu de surveiller ce qui se passe dans l'hôtellerie. Cette responsabilité est limitée à 1,000 francs pour l'argent et les titres au porteur qui n'ont pas été réellement remis en dépôt à l'aubergiste (loi du 18 avril 1889).

Séquestre. (Art. 1955-1963.) — Dépôt d'une chose dont la propriété ou la possession est litigieuse, et qui doit être restituée à qui de droit, après le jugement du litige.

Deux espèces de séquestres : 1° séquestre conventionnel ; 2° séquestre judiciaire.

Séquestre conventionnel. — C'est véritablement un contrat, puisqu'il résulte d'un accord de volontés.

Séquestre judiciaire. — C'est la justice qui ordonne le dépôt, d'où il résulte qu'il n'y a pas contrat proprement dit; mais le dépositaire ou séquestre, en acceptant la mission conférée par le juge, s'oblige comme un dépositaire.

Il ne s'agit pas toujours, au cas de séquestre judiciaire, d'une chose litigieuse. Ainsi les meubles saisis par un débiteur sont confiés à un gardien, qui n'est autre qu'un séquestre.

Observation. — Le séquestre conventionnel ou judiciaire peut être salarié.

TITRE DOUZIÈME

CONTRATS ALÉATOIRES

Contrats aléatoires. — Contrats dans lesquels chacune des parties court une chance de gain ou de perte, subordonnée à une éventualité.

Exemples : jeu ou *pari.*

Assurance. — Dans ce contrat, l'assuré court la chance de payer la prime sans recevoir rien en échange s'il n'éprouve pas de sinistre ; d'un autre côté, en cas de sinistre, il touche une somme bien supérieure à la prime payée. L'assureur court les chances inverses.

Prêt à la grosse aventure. — Une partie emprunte une somme sur des objets soumis aux risques de mer ; elle ne rendra pas le capital si les objets périssent ; s'ils arrivent à bon port, elle le rendra augmenté d'une prime appelée *profit maritime* (*nauticum fœnus*), supérieur à l'intérêt légal.

Contrat de rente viagère.

Jeu et pari.

Art. 1965-1967.

La loi, sans prohiber ces conventions, refuse toute action à la partie gagnante.

Mais elle valide le paiement qui aurait été fait, et dénie à celui qui a volontairement payé l'action en répétition de l'indu. Par là, les obligations nées du contrat de jeu ou de pari se rapprochent des obligations naturelles.

Par exception, la loi accorde une action au gagnant quand il s'agit de jeux qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps, et qui, par conséquent, peuvent augmenter la valeur militaire de ceux qui y prennent part.

Il faut néanmoins, même en ce cas, que les enjeux ne soient pas trop considérables. Les tribunaux pourraient rejeter la demande en cas d'excès.

Contrat de rente viagère.

Art. 1968-1983.

La **rente viagère** est une rente qui doit être servie, c'est-à-dire payée, seulement pendant la vie d'une personne déterminée.

Cette personne est ordinairement le rentier lui-même, quelquefois c'est un tiers. Dans ce cas,

Pierre ou ses héritiers ont le droit de toucher les arrérages annuels pendant toute la vie de Paul.

La rente viagère peut être constituée à *titre gratuit*. Le contrat est alors une donation soumise à toutes les règles qui régissent ce genre d'actes.

Elle peut être constituée à *titre onéreux*.

Exemple : Pierre donne 10,000 francs pour avoir 700 francs de rente viagère. Dans ce cas, c'est un contrat aléatoire, car chaque partie court des chances de gain et de perte.

Celui qui promet de payer des arrérages pendant la vie d'une personne déterminée, ne promet rien en réalité si cette personne est déjà morte au moment de la promesse. D'où il résulte que si la rente a été constituée à titre onéreux, l'engagement de l'autre partie est nul, faute de cause. Le contrat est donc nul tout entier.

Le Code assimile à cette hypothèse celle où la personne sur la tête de qui la rente est établie est atteinte, au moment du contrat, d'une maladie dont elle mourra dans les vingt jours.

Le caractère aléatoire de la rente viagère a pour conséquence qu'elle n'est pas soumise aux règles qui déterminent le taux maximum de l'intérêt conventionnel.

Le créancier, en effet, qui a fourni le capital au débiteur de la rente, risque de le perdre si celui sur

la tête de qui la rente est établie meurt vite; et par conséquent chaque année d'arrérages représente non-seulement les intérêts du capital, mais une petite partie du capital qui est remboursé ainsi par annuités.

Comparaison entre la rente viagère et la rente perpétuelle. — 1° Différence quant à la durée.

2° Différence quant au taux des arrérages. La rente perpétuelle ne peut produire que 5 pour 100 du capital fourni en argent, les arrérages de la rente viagère peuvent dépasser ce taux.

3° La rente perpétuelle est *rachetable;* la rente viagère ne l'est pas, parce que l'obligation s'éteindra naturellement, et que le contrat implique des chances que le débiteur doit subir entières quand il les a acceptées.

4° Le capital de la rente perpétuelle peut être exigé par le créancier quand le débiteur a cessé pendant deux ans de payer les arrérages.

Tandis que le défaut de paiement des arrérages de la rente viagère n'autorise pas à réclamer le remboursement du capital (art. 1978). Il ne faut pas que le débiteur perde le droit de conserver le capital lors de la mort de celui sur la tête de qui la rente est établie.

On saisira donc les biens du débiteur; on les vendra et l'on en placera le prix de manière à assurer au créancier la jouissance de la créance acquise par le placement, et au débiteur la nue propriété de cette créance.

Exemple : On achètera une rente sur l'État produisant annuellement la somme due pour les arrérages de la rente viagère, la jouissance de cette rente appartiendra au rentier, et la nue propriété au débiteur.

Observation. — Si la somme produite par la vente des biens n'est pas suffisante pour produire, par un placement en perpétuel, le montant intégral des arrérages de cette rente, il faudra bien faire un placement en viager pour assurer au créancier le paiement de ce qui lui est dû.

5° La rente perpétuelle constituée à titre gratuit est réductible dans les conditions ordinaires, quand elle dépasse la quotité disponible.

La *rente viagère* à titre gratuit est réductible d'une manière spéciale, déterminée par l'article 917 au titre des donations

TITRE TREIZIÈME

MANDAT

Mandat. — Contrat par lequel une personne (*le mandant*) charge une autre de faire quelque chose pour elle, et cette autre personne (*le mandataire*) s'oblige gratuitement à exécuter ce fait.

Le fait à exécuter est quelquefois un acte juridique à accomplir pour le mandant et en son nom. Le mandataire devient alors le représentant du mandant.

Exemple : Mandat de vendre la chose du mandant.

Dans ces cas, l'exécution du fait n'est possible que si le mandataire a reçu le pouvoir de représenter celui pour qui l'affaire sera faite.

Ce pouvoir est conféré par un acte qui s'appelle **procuration**, et qu'il ne faut pas confondre avec le contrat de mandat.

La procuration en effet est un acte unilatéral qui donne pouvoir à une personne de faire les affaires d'une autre, mais en elle-même elle n'oblige pas

le mandataire, qui n'est lié que s'il accepte la procuration (art. 1984).

Le fait à exécuter par un mandataire sera souvent un fait non juridique ou un fait juridique qui n'implique pas représentation du mandant par le mandataire.

Exemples : 1° Mandat de surveiller des ouvriers.

2° Mandat de se porter caution d'une dette.

Dans ces hypothèses, le mandataire n'a pas besoin de pouvoirs, partant pas de procuration; mais il faut bien qu'il soit intervenu une convention de mandat.

Caractère gratuit du mandat. — La gratuité est de la nature du *mandat,* mais non de son *essence;* car le Code dit qu'il est gratuit, à moins de convention contraire (art. 1986).

Comparaison avec le louage d'ouvrage. — Quand le mandat n'est pas gratuit, il est difficile de le distinguer du louage d'ouvrage.

Cependant, il faut reconnaître que toutes les fois que l'acte à accomplir sera un acte de représentation juridique de la personne, le contrat sera un mandat; car il suppose nécessairement un pouvoir donné, une procuration, et l'acceptation d'une procuration forme un mandat (art. 1984).

Exemple : L'avoué, l'agréé, le courtier sont des mandataires.

Il en sera de même quand le fait à accomplir sera un acte juridique, comme celui de cautionner ou de prêter de l'argent. Il n'y a pas dans ces cas d'ouvrage à faire.

Mais quand il s'agit d'un véritable travail à exécuter, la difficulté devient plus grande.

On distinguait autrefois entre les services appréciables en argent, c'est-à-dire les services qui ne demandent pas un grand travail intellectuel et où le côté manuel domine ;

Exemples : Les services d'un ouvrier, d'un serviteur, d'un copiste.

Et ceux qui ne peuvent être appréciés en argent, parce que l'intelligence et le dévouement y ont la plus grande part.

Exemples : Les services d'un médecin, d'un professeur.

Les premiers ne pouvaient être que l'objet d'un louage d'ouvrage; les autres, même quand ils étaient salariés, étaient l'objet d'un mandat.

Cette distinction n'est pas satisfaisante, parce qu'elle laisse trop de place à l'arbitraire ; l'intelligence et le dévouement pouvant jouer un grand rôle dans les travaux manuels, aussi bien que dans les travaux scientifiques, littéraires et artistiques ;

elle a, de plus, contre elle le texte de l'article 1710 définissant le louage d'ouvrage.

On doit donc décider que tout contrat non gratuit par lequel une personne se charge de faire un *travail* qui n'implique pas une représentation juridique de celui pour qui le travail est fait est un louage.

Intérêt de la distinction entre le louage d'ouvrage et le mandat salarié. — Un certain nombre de règles ne sont pas communes aux deux contrats :

1° Le mandataire a droit à l'intérêt de ses avances à compter du jour où elles sont faites. (Art. 2001.)

2° Quand il y a plusieurs mandants, ils sont solidaires envers le mandataire. (Art. 2002.)

3° Le mandataire peut renoncer au mandat dans certaines conditions. (Art. 2007.)

4° La mort du mandant met fin au mandat. (Article 2003.)

5° Le mandat est révocable par la volonté du mandant. (Art. 2004.)

Ces cinq règles ne sont pas appliquées par la loi au louage d'ouvrage.

Obligations du mandataire (art. 1991-1997). — Il doit accomplir le mandat et en rendre compte.

Il doit l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage.

Obligations du mandant (art. 1998-2002). — Il doit exécuter les engagements contractés par le mandataire dans la limite de ses pouvoirs.

Il doit indemniser le mandataire des pertes que celui-ci a éprouvées à l'occasion de sa gestion,

Et lui rembourser les avances qu'il a faites.

Fin du mandat (art. 2003-2010). — Le mandat finit : 1° Par la révocation du mandataire. Seulement, si les tiers ont ignoré cette révocation, les actes qu'ils ont faits avec le mandataire révoqué sont valables.

2° Par la renonciation du mandataire, qui peut toujours être faite tant qu'elle ne préjudicie pas au mandant et même quand elle lui préjudicie, si le mandataire est exposé lui-même à un préjudice considérable par la conservation du mandat.

3° Par la mort, l'interdiction ou la déconfiture du mandant ou du mandataire.

Sauf à respecter les actes faits par le mandataire avec des tiers de bonne foi, c'est-à-dire ignorant soit la mort, l'interdiction ou la déconfiture du mandant, soit l'interdiction ou la déconfiture du mandataire.

TITRE QUATORZIÈME

CAUTIONNEMENT

NATURE DU CAUTIONNEMENT

Art. 2011-2017.

Cautionnement. — Contrat par lequel une personne (la *caution*) promet d'acquitter l'obligation d'une autre (le *débiteur principal*), dans le cas où celle-ci ne l'acquitterait pas elle-même.

C'est un *contrat accessoire;* d'où il résulte :

1° Qu'il n'y a pas de cautionnement valable sans obligation principale.

Mais il faut observer qu'une obligation naturelle peut être cautionnée, que, par conséquent, l'obligation contractée par un incapable, comme un mineur, peut être cautionnée.

L'obligation d'une caution peut être elle-même cautionnée ; elle devient obligation principale dans le second contrat de cautionnement ; la caution de caution porte le nom de *certificateur*.

2° Que le cautionnement ne peut pas être con-

tracté sous des conditions plus onéreuses que l'obligation principale. *Exemple :* le débiteur étant obligé à terme ou sous condition, la caution ne peut pas être tenue purement et simplement.

Le consentement du débiteur principal n'est pas nécessaire au contrat de cautionnement qui se forme entre le créancier et la caution.

Conditions que doit réunir une caution promise par convention ou exigée soit par la loi, soit par la justice.

Art. **2018-2020.**

Elle doit être *capable* et *solvable.*

La solvabilité ne s'apprécie qu'en raison des immeubles qui appartiennent à la caution.

Sauf en matière de commerce ou pour les dettes modiques.

Encore faut-il que les immeubles ne soient pas litigieux, parce qu'ils ne présenteraient pas une garantie sérieuse ; ni situés dans des pays trop éloignés, parce qu'il serait trop difficile au créancier de les poursuivre.

Pour cette dernière raison, c'est-à-dire pour faciliter les poursuites, il faut en outre que la caution offerte ait son domicile dans le ressort de la cour d'appel où elle doit être donnée.

EFFETS DU CAUTIONNEMENT

Effets du cautionnement entre le créancier et la caution.

Art. 2021-2027.

La caution devient le débiteur du créancier.

Seulement son obligation comporte certains *tempéraments* qu'on appelle des *bénéfices*.

Bénéfice de discussion. — Introduit dans le droit romain par Justinien.

Il consiste dans le droit accordé à la caution d'exiger que le créancier fasse, au préalable, saisir et vendre les biens du débiteur principal, avant de la poursuivre elle-même.

C'est la conséquence de ce que le cautionnement n'engendre qu'une obligation accessoire.

Exceptions. — Cas où la caution n'a pas le bénéfice de discussion :

1° Si elle y a renoncé.

2° Si elle est caution solidaire, la solidarité impliquant pour le créancier le droit de choisir le débiteur qu'il veut poursuivre.

3° Si elle est caution judiciaire (art. 2042).

Conditions du bénéfice de discussion. — 1° Il doit

être demandé sur les premières poursuites dirigées contre la caution, c'est-à-dire avant que le procès soit engagé sur le fond.

Il faut que la caution ne puisse pas, par des lenteurs calculées, arriver à gagner du temps.

2° La caution doit indiquer les biens à discuter; autrement, le créancier serait dans une situation très-difficile; car pour poursuivre la caution, il devrait démontrer que le débiteur n'a pas de biens.

Les biens indiqués doivent être non litigieux et situés dans le ressort de la cour d'appel où doit être fait le paiement.

3° La caution doit avancer les frais de discussion. C'est une garantie contre les demandes de discussion mal fondées, et qui n'auraient pour but que de gagner du temps.

Bénéfice de division. — Il vient aussi du droit romain, où il avait été introduit par un rescrit d'Adrien.

Il suppose que la même dette est cautionnée par plusieurs cautions.

Et il consiste en ce que chaque caution peut demander à n'être poursuivie que pour sa part virile.

La division, au reste, n'a lieu qu'entre les *cautions solvables* au moment du jugement qui prononce la division. Autrement, le bénéfice de division nui-

rait au créancier, qui ne serait pas payé intégralement dès qu'une des cautions serait insolvable.

Exceptions. — Cas où la caution n'a pas le bénéfice de division :

1° Quand elle y a renoncé;

2° Quand les cautions se sont engagées solidairement entre elles.

Effets du cautionnement entre le débiteur et la caution.

Art. 2028-2032.

La caution qui a payé la dette a un recours contre le débiteur principal.

Soit comme *mandataire,* si elle a cautionné le débiteur sur sa demande.

Soit comme *gérant d'affaires,* si elle l'a cautionné spontanément.

Ce recours comprend le *principal* de la dette, les *intérêts* et les *frais.*

Plus, des dommages et intérêts, si la caution a éprouvé un préjudice dépassant l'intérêt légal; c'est une exception à la règle de l'article 1153.

La caution est en outre *subrogée légalement* dans les droits du créancier qu'ell e a payé en vertu de l'article 1251, 3°.

C'est le **bénéfice de cession d'actions** du droit romain.

L'avantage résultant de la subrogation consiste en ce que la caution jouit des gages, privilèges et hypothèques, et en général de tous les droits qui garantissaient la créance.

Mais la subrogation ne garantit que la somme payée ; elle ne garantit pas les intérêts de cette somme, ni les frais et les dommages et intérêts.

Cas où la caution n'a pas de recours, quoiqu'elle ait payé. — 1° Quand elle n'a pas averti le débiteur du paiement effectué, et que celui-ci a payé dans l'ignorance de ce paiement.

2° Quand la caution a payé sans être poursuivie et sans avertir le débiteur, qui prouve ensuite qu'il avait des moyens pour repousser la demande du créancier.

Cas où la caution peut agir contre le débiteur, bien qu'elle n'ait pas payé la dette. — Quand elle est inquiétée par le créancier, ou quand elle a juste sujet de craindre d'être inquiétée.

La caution demande alors au débiteur de la protéger contre le dommage futur que pourrait lui causer son obligation. (La loi dit improprement qu'elle demande à être *indemnisée,* pour dire qu'elle demande à être garantie qu'elle sera *indemne.*)

Au fond, ce que la caution demande, c'est que

le débiteur paie la dette ou qu'il obtienne du créancier la libération de la caution, ou qu'il dépose les fonds à la Caisse des consignations.

Les cas où la caution peut ainsi agir sont au nombre de cinq :

1° La caution est poursuivie par le créancier.

2° Le débiteur est en faillite ou en déconfiture. Si le créancier ne se présente pas à la distribution, la caution a intérêt à se faire colloquer, pour que le recours qu'elle exercera plus tard lui procure au moins un dividende. Elle ne touchera, du reste, le montant de sa collocation que lorsqu'elle aura payé la dette au créancier.

Observation. — Si le créancier se présente à la distribution, la caution ne peut pas produire, car la même dette ne peut pas être comprise deux fois dans la répartition. Mais ce que le créancier touchera viendra en déduction de ce que la caution devra lui payer.

3° Le débiteur a promis de libérer la caution après un certain temps.

4° La dette est échue ; la caution a dû compter que la dette serait alors payée par le débiteur.

5° La dette a une durée indéfinie, et elle dure depuis déjà dix ans.

Exemples : Prêt sans terme ; rente perpétuelle. Si, au contraire, la dette a une durée définie, si elle

doit s'éteindre à une certaine époque, la caution ne peut pas agir avant cette époque.

Exemples : Obligation d'un tuteur, d'un usufruitier; rente viagère.

Effets du cautionnement entre les cofidéjusseurs.

Art. 2033.

Chaque caution qui a payé toute la dette a recours contre chacune des autres pour sa part, c'est-à-dire que la dette, au point de vue du recours entre les diverses cautions (*cofidéjusseurs*), se divise entre elles comme entre des codébiteurs solidaires.

Si une des cautions est devenue insolvable, il n'est pas tenu compte de cette caution dans la division (analogie de l'article 1216).

EXTINCTION DU CAUTIONNEMENT

Art. 2034-2039.

Il s'éteint *indirectement,* quand la dette principale s'éteint.

Directement, quand il cesse de produire des effets sans que la dette principale s'éteigne.

Exemples : Novation du cautionnement, remise du cautionnement, confusion résultant de la réunion des qualités de créancier et de caution.

Il y a en outre une *confusion spéciale au cautionnement* qui se produit par la réunion des qualités de débiteur principal et de caution.

Cette confusion résulte de ce que l'obligation accessoire est dénuée d'intérêt pour le créancier, quand elle pèse sur la même personne que la dette principale; mais elle ne doit pas nuire au créancier en détruisant les garanties accessoires données par la caution (gage, hypothèque, obligation d'un certificateur).

Autre cause spéciale d'extinction du cautionnement (art. 2037). — Le débiteur avait donné au créancier des sûretés (hypothèques, gage); celui-ci a laissé périr ces droits : la caution est libérée; elle elle avait dû compter qu'elle serait, au cas de paiement, subrogée dans ces droits; leur extinction l'expose à payer sans avoir un recours utile.

Il ne faut pas distinguer si la perte des sûretés provient de la négligence du créancier ou d'un fait positif de sa part.

La négligence (fait négatif, *factum in omittendo*) consiste, par exemple, à ne pas prendre ou à ne pas renouveler une inscription hypothécaire.

Le fait positif (*factum in committendo*) consiste dans une renonciation formelle au droit; par exemple, à l'hypothèque ou au gage.

Ces deux faits sont aussi nuisibles l'un que

l'autre à la caution, et la loi n'a pas distingué, parce que le créancier doit veiller à la conservation des accessoires de la créance dans l'intérêt de la caution.

Caution légale et caution judiciaire.

Art. **2040-2043.**

Caution légale. — Celle qu'une personne doit fournir en vertu de la loi.

Exemples : Caution de l'usufruitier, caution du surenchérisseur (art. 2185).

Caution judiciaire. — Celle qu'une personne est contrainte à donner en vertu d'un jugement.

Exemple : Caution fournie par celui qui a obtenu le droit d'exécuter provisoirement un jugement. (Art. 135, C. Pr.)

TITRE QUINZIÈME

TRANSACTION

Notions générales sur la transaction.

Transaction. — Contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation future entre elles, moyennant des sacrifices réciproques.

Exemples : Pierre prétend que Paul lui doit mille francs ; Paul nie la dette. S'ils finissent par convenir que Paul paiera cinq cents francs et que Pierre le tiendra quitte, leur convention est une transaction.

Pierre revendique un bien possédé par Paul ; il renonce à sa prétention moyennant une somme d'argent.

Preuve de la transaction. — Elle doit être prouvée par écrit (art. 2044). Ce qui signifie, non pas que la transaction serait nulle, faute d'écrit, mais que la preuve testimoniale n'en est point admise, même quand il ne s'agit pas de plus de

150 francs. La transaction étant destinée à éteindre les procès, la loi n'a pas voulu qu'une procédure d'enquête pût être faite pour en prouver l'existence.

Mais on pourrait prouver la transaction par l'aveu et le serment, et extraordinairement, dans les cas prévus par l'article 1348, où il est impossible de produire un écrit, l'écrit dressé ayant, par exemple, disparu à la suite d'un accident.

Effets de la transaction.

Art. **2048-2052.**

Elle lie les parties, en leur imposant la nécessité de ne pas ressusciter leurs prétentions.

Elle fournit, par conséquent, une exception à la partie qui est attaquée au mépris de la transaction.

Elle engendre, en outre, une action : 1° Pour faire exécuter les obligations de faire ou de donner contractées par la transaction;

2° Pour obtenir les dommages-intérêts destinés à réparer le dommage résultant de l'inexécution de la transaction.

Effet de la transaction quant à la chose dont la propriété était l'objet du litige. — On discute sur le point de savoir

si la transaction est *translative* ou simplement *déclarative* de droits.

Ce qui revient à rechercher si celui qui conserve ou qui reçoit la chose litigieuse, par l'effet de la transaction, acquiert ou non les droits que l'autre partie prétendait avoir.

Intérêt de la question. — Si la transaction est translative de droits : 1° Elle est un juste titre abrégeant le délai de la prescription ou permettant d'acquérir les fruits du bien, s'il appartient à une troisième personne ; 2° Elle doit être transcrite, quand l'objet est un immeuble ; 3° Elle entraîne un droit proportionnel de mutation.

La doctrine ancienne était favorable à l'effet déclaratif. Elle alléguait que chaque partie, ayant nié le droit de l'autre, n'avait pas dû songer à l'acquérir. Cette opinion paraît confirmée par la loi sur l'enregistrement (22 frimaire an VII, art. 68, § Ier, 45), qui soumet la transaction au droit fixe.

Cependant, le Code ne s'étant pas exprimé, on peut dire qu'il s'agit d'interpréter la convention des parties, et que la partie qui retient ou reçoit la chose litigieuse a dû entendre qu'elle acquerrait les droits de l'autre, puisqu'elle a intérêt à consolider autant que possible sa propriété, l'autre partie n'ayant d'ailleurs aucun intérêt à ne pas céder ses droits, puisqu'elle y renonce.

La loi de frimaire n'est pas d'ailleurs probante, parce qu'après avoir établi le droit fixe, elle ajoute : pourvu que la transaction ne contienne aucune disposition soumise à un plus fort droit d'enregistrement. Ce qui laisse intacte la question d'interprétation.

En tout cas, la transaction, même considérée comme translative de droits, n'engendre pas l'obligation de *garantie,* car elle manquerait son but, qui est de supprimer tout différend entre les deux parties, et, par conséquent, une clause pouvant entraîner des procès ne saurait y être sous-entendue.

Comparaison entre l'effet de la transaction et l'effet des jugements (art. 2052). — La loi dit qu'elle a la force de la chose jugée, c'est-à-dire qu'elle lie les parties et qu'elle donne naissance à une exception analogue à l'exception de chose jugée qui ne peut être invoquée que dans les conditions de l'article 1351 ; ce sont d'ailleurs les conditions auxquelles sont subordonnés les effets des conventions.

La transaction diffère du jugement ayant force de chose jugée : 1° en ce qu'elle ne peut être attaquée ni par la requête civile, ni par le pourvoi en cassation ; 2° en ce qu'elle peut être arguée de nul-

lité dans certains cas énumérés par les articles 2053-2057.

Causes de nullité de la transaction.
Art. 2053-2058.

Nullités absolues. — 1° Absence de consentement;

2° Absence d'objet;

3° Objet illicite;

4° Erreur *in ipso corpore rei. Exemple :* L'un croit traiter sur une terre en Bretagne, et l'autre une terre en Normandie;

5° Transaction sur une affaire jugée en dernier ressort. Ce qui rentre dans l'absence d'objet, car il n'y a pas de litige.

Causes de nullité ou rescision.

1° *Violence* ou *dol;*

2° *Erreur sur l'objet,* c'est-à-dire sur la substance de l'objet. *Exemples :* Des lingots d'argent doré qu'on croit en or;

3° *Erreur sur la personne,* quand la considération de la personne a été déterminante. *Exemple :* Quand on a cru traiter avec un parent;

4° *Erreur sur le caractère douteux du droit* (art. 2057) : Quand un titre nouvellement découvert

démontre que le droit était constant; c'est une erreur sur la substance de l'objet de la transaction, qui est un *litige;*

5° *Erreur sur la valeur des pièces produites qui ont été reconnues fausses :* Hypothèse analogue à la précédente.

Cas dans lesquels la loi n'admet pas la nullité. — 1° La *lésion :* C'est une règle générale de la matière des contrats;

2° L'*erreur de droit :* Ce n'est pas une erreur sur la substance de la chose, et cette cause de nullité, si elle existait, fournirait trop d'occasions d'attaquer les transactions;

3° *Erreur de calcul :* C'est-à-dire résultat obtenu par des opérations arithmétiques mal faites.

Le calcul devra être refait sur les bases indiquées par la transaction.

TITRE SEIZIÈME

CONTRAINTE PAR CORPS

Contrainte par corps. — Voie d'exécution qui consiste dans l'emprisonnement du débiteur pour le forcer à s'acquitter.

La contrainte par corps est abolie en matière civile et commerciale par la loi du 22 juillet 1867.

Elle ne subsiste plus en faveur des particuliers qu'à la suite de condamnation pour réparation de crimes, délits ou contraventions. (Art. 4 et 5, loi de 1867.)

La durée de la contrainte est fixée par la loi, d'après l'importance de la somme due. (Art. 7.)

Le débiteur peut se soustraire à la contrainte en fournissant une caution bonne et valable. (Art. 11.)

TITRE DIX-SEPTIÈME

NANTISSEMENT

Nantissement. — Contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour assurer le paiement de sa dette.

Deux espèces de nantissement :

Gage. — Nantissement mobilier.
Antichrèse. — Nantissement immobilier.

GAGE.

Forme du contrat de gage.

Art. **2073-2076.**

Le gage crée des obligations entre celui qui le reçoit et celui qui le donne. Envisagé sous ce rapport, il n'est assujetti à aucune forme et est soumis aux règles générales sur les preuves.

Mais il donne naissance à un *privilège* en faveur du créancier, c'est-à-dire à une cause de préférence accordée à ce créancier sur les autres.

Au point de vue de ce privilège et dans l'intérêt des tiers, la convention de gage est soumise à des formes.

Elle doit être constatée dans un acte ayant date certaine et qui détermine d'une manière précise la chose due. C'est le moyen d'empêcher que la constitution du gage ait pour but de frauder la masse des créanciers en accordant après coup des garanties à un créancier qui n'en avait pas exigé, ou en augmentant celles qu'il avait reçues.

Cette règle, au reste, ne s'applique qu'autant que la matière excède 150 francs.

Une seconde condition est encore exigée dans l'intérêt des tiers : la *possession de l'objet engagé* par le créancier, c'est comme une formalité de publicité ; les tiers, ne voyant plus la chose entre les mains de son propriétaire, ne doivent plus compter que sa valeur servira à les payer.

Gage ayant pour objet des choses incorporelles. — On peut engager des droits. *Exemple :* Une créance.

Le contrat doit être alors constaté par écrit ayant date certaine, alors même que la matière n'excède pas 150 francs.

De plus, l'acte d'engagement doit être notifié au débiteur de la créance, comme sont notifiées les

cessions de créances, en vertu de l'article 1690.

Le gagiste doit encore, selon l'opinion commune, être mis en possession des titres de créance; c'est une application un peu forcée de l'article 2076, car, d'après cet article, c'est le gage qui doit être possédé par le créancier. Or, le titre n'est pas la créance, et c'est la créance qui est engagée.

Droits du créancier gagiste.

Art. 2078, 2079, 2081.

Le créancier a le droit de retenir le gage, tant qu'il n'est pas payé.

C'est un moyen de contrainte contre le débiteur, qui a intérêt à payer pour recouvrer l'usage d'une chose qui lui est utile.

C'est, de plus, le moyen de conserver le privilège à l'égard des tiers.

Le créancier qui veut être payé ne peut pas disposer du gage, il faut qu'il s'adresse à la justice, qui ordonne la vente aux enchères ou qui attribue la chose au créancier, d'après une estimation faite par experts.

Il faudrait, du reste, que le créancier adhérât à cette seconde décision, car il ne peut pas être contraint à recevoir en paiement autre chose que ce qui lui est dû.

Le Code défend positivement toute convention qui permettrait au créancier de s'approprier le gage sans ces formalités. Cette convention, connue sous le nom de **pacte commissoire,** favoriserait la spoliation des débiteurs par des créanciers, qui se procureraient ainsi des bénéfices usuraires.

Droit du créancier qui a reçu en gage une créance. — Il peut toucher les intérêts et les imputer sur sa créance.

Quant au capital, il ne peut pas être touché par le débiteur gagiste; la signification de l'engagement produit à son égard le même effet que la signification d'une cession : le créancier gagiste n'a pas, non plus, reçu de la loi le droit d'encaisser le capital. Il faudra donc, quand il s'agira de percevoir le montant de la somme engagée, s'adresser à la justice pour obtenir l'application de l'article 2078.

Obligations naissant du contrat de gage.

Art. **2080-2082.**

Obligations du créancier gagiste, qui est le véritable débiteur constitué par le contrat de gage :

Il doit veiller à la conservation de la chose.

Il répond de la perte ou de la détérioration survenue par sa faute.

Sa principale obligation est celle de *restituer* la chose, lors de l'extinction de la dette.

Exceptionnellement, le créancier a le droit de conserver la chose, après l'extinction de la dette, dans le cas prévu par l'article 2082, 2e alin., où le législateur voit une sorte de convention tacite, affectant le gage à une dette qu'il ne garantissait pas primitivement.

Hypothèse prévue. — Le débiteur qui a donné un gage emprunte du même créancier une autre somme.

Conditions de cette affectation tacite :

1° Il faut que la dette à laquelle le gage n'est pas affecté expressément soit née après l'autre, sinon on ne pourrait pas croire qu'elle a été tacitement garantie par le gage.

2° Que cette seconde dette soit devenue exigible avant le paiement de la première ; cette condition ne dérive certainement pas de l'idée qu'il y a eu une convention tacite de gage.

Elle s'explique par cette raison, empruntée à Pothier, que le droit accordé au créancier est comme le résultat d'une exception de dol qu'il opposerait à la demande de restitution du gage, et

cette exception ne pourrait pas être opposée si la créance qui lui sert de base n'était pas échue.

Observation. — Le droit dont parle l'art. 2082, 2e alin., n'est pas le droit de gage proprement dit; il ne donne pas un *privilège,* car les principales conditions exigées dans l'intérêt des tiers manquent absolument. (V. art. 2074, 2075.)

Obligations du débiteur qui a donné le gage. — 1° Obligation de rembourser au créancier les dépenses qu'il a faites pour la conservation du gage.

2° Garantir l'éviction et les défauts cachés.

ANTICHRÈSE

Art. 2085-2091.

Antichrèse. — Contrat par lequel la jouissance d'un immeuble est abandonnée à un créancier, sous la condition d'imputer, jusqu'à due concurrence, les fruits de l'immeuble sur les intérêts de la dette d'abord, et ensuite sur le capital.

Preuve du contrat d'antichrèse. — La loi exige une preuve écrite, et elle ne réserve pas, comme elle l'a fait pour le gage, le cas où l'intérêt ne dépasse pas 150 francs.

Ce n'est, du reste, qu'une règle de preuve, et le contrat ne serait pas nul faute d'écrit.

La loi ne distingue pas, quant à la nécessité de l'écrit, selon qu'il s'agit de l'effet du contrat entre les parties ou de son effet à l'égard des tiers.

Il faut cependant exiger à l'égard des tiers que l'acte ait une date certaine, et, par rapport à ceux des tiers qui ont sur l'immeuble des droits légalement conservés, il est nécessaire que l'acte constitutif de l'antichrèse ait été transcrit.

Droits de l'antichrésiste. — Retenir la chose, percevoir les fruits, pourvu qu'il administre en bon père de famille.

Ces droits supposent des **charges** : contributions, réparations.

Mais il ne les supporte qu'à titre d'avances ; il les prélève sur les fruits, ce qui retarde la libération du débiteur.

Le créancier ne peut pas stipuler qu'il deviendra propriétaire de l'immeuble, faute du paiement de la dette ; il ne peut que faire procéder à la vente sur saisie.

Situation de l'antichrésiste à l'égard des tiers (art. 2091). — Le droit de l'antichrésiste ne peut pas nuire aux droits réels existant régulièrement sur la chose, avant la constitution de l'antichrèse.

Quant aux tiers qui n'ont acquis des droits que postérieurement à la naissance du droit d'antichrèse, on a soutenu qu'ils exerçaient leurs droits par préférence à l'antichrésiste, en alléguant que celui-ci n'a pas un droit réel.

Mais s'il en était ainsi, l'antichrèse ne serait pas un nantissement, c'est-à-dire une sûreté réelle.

L'antichrésiste a le droit réel de possession à titre de gage, c'est le droit de *rétention* qui, sans donner un droit de préférence sur le prix de l'immeuble, doit cependant être respecté par les créanciers hypothécaires et les acquéreurs postérieurs.

Seulement ce n'est pas la simple constitution d'antichrèse qui donnera cet avantage; c'est la **transcription** de l'acte constitutif d'antichrèse, aujourd'hui exigée par l'article 2 de la loi du 23 mars 1855.

TITRE DIX-HUITIÈME

PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

NOTIONS GÉNÉRALES

Art. 2092-2094.

Tous les créanciers d'un même débiteur ont, en principe, un droit égal sur ses biens.

Ils peuvent les saisir et les faire vendre, et le prix se partage entre eux proportionnellement, par une procédure de **contribution.**

Exceptionnellement, il existe des **causes de préférence.**

Les principales sont : les **privilèges** et les **hypothèques.**

Il faut ajouter le **nantissement,** qui s'appelle particulièrement **gage** quand il a pour objet des meubles, et **antichrèse** quand il a pour objet des **immeubles.**

Et le **droit de rétention,** droit qui appartient, dans quelques cas, à un créancier de garder une chose appartenant à son débiteur, jusqu'à la libération de celui-ci.

Exemple : Un dépositaire a fait des frais pour la conservation de la chose déposée. Il n'est tenu de restituer cette chose que si l'on rembourse ces frais (art. 1948) ; par conséquent, les créanciers du déposant ne peuvent pas saisir la chose et la faire vendre tant que le dépositaire n'est pas payé. Sous ce rapport, il est préféré aux autres créanciers.

Autres exemples : L'héritier sujet au rapport a droit de retenir l'immeuble donné jusqu'au remboursement des dépenses qu'il a faites pour réparer ou améliorer l'immeuble ;

L'acheteur à réméré a également le droit de rétention à propos des dépenses faites sur le bien vendu (art. 1673).

On peut généraliser, et dire que tout droit qui a pour corrélatif une obligation ne peut être exercé sans que l'obligation soit exécutée. C'est le principe de l'article 1184. On en peut induire l'existence du droit de rétention dans les hypothèses analogues à celles qui viennent d'être citées comme exemples.

Privilèges et hypothèques. — Le privilège n'étant qu'une variété de l'hypothèque, il faut commencer par définir l'hypothèque.

Hypothèque. — Droit de *préférence* et de *suite* sur un bien affecté à l'acquittement d'une obligation.

1° *Droit de préférence.* — L'immeuble hypothéqué est affecté à l'acquittement de la dette, en ce sens que, sur le prix de ce bien, le créancier sera payé avant les autres créanciers du débiteur.

2° *Droit de suite.* — Si l'immeuble change de propriétaire, le créancier, en vertu de l'hypothèque, conserve le droit de le faire vendre pour être payé sur le prix.

Exemple : Pierre a emprunté dix mille francs à Paul, et lui a donné hypothèque sur sa maison; il vend ensuite sa maison à Jean. Bien que Jean ne soit pas débiteur des dix mille francs, la maison peut être saisie par le créancier hypothécaire.

Le droit de suite est la garantie du droit de préférence, qui serait illusoire si le débiteur pouvait l'anéantir en aliénant l'immeuble hypothéqué.

L'existence du droit de préférence et du droit de suite est la conséquence de ce que l'hypothèque est un *droit réel,* c'est-à-dire un droit qui peut être exercé contre une personne quelconque.

Privilège. — Hypothèque privilégiée, c'est-à-dire droit de préférence et de suite qui donne au créancier un rang préférable à celui des créanciers hypothécaires, alors même qu'il leur est postérieur en date.

Comparaison. — Les hypothèques sont classées

entre elles d'après leur date (en général, la date d'inscription). Les privilèges entre eux ont un rang qui dépend de leur cause.

Les privilèges peuvent exister sur les meubles ou sur les immeubles, les hypothèques n'existent que sur les immeubles.

Les privilèges n'existent qu'en vertu de la loi (sauf celui du gagiste).

Les hypothèques dérivent ou de la loi, ou d'un jugement, ou de la convention.

C'est à cette dernière différence que fait allusion l'article 2095, qui présente le privilège comme dépendant de la *qualité* de la créance.

Mais il faut remarquer que les hypothèques légales ont aussi pour cause la qualité des créances ; ce n'est donc pas là le caractère qui distingue le privilège de l'hypothèque.

Indivisibilité des hypothèques et des privilèges. — L'article 2114, 2e alinéa, établit que l'hypothèque est indivisible ; ce caractère appartient aussi aux privilèges, puisqu'ils ne sont que des hypothèques privilégiées.

L'indivisibilité a deux conséquences importantes :

1 Toute partie de l'immeuble ou des immeubles frappés de l'hypothèque ou du privilège est affectée à la totalité de la dette.

Exemples : Trois immeubles ont été hypothéqués pour une dette de 60,000 francs. Chacun des immeubles est affecté à la dette totale, et son détenteur peut être poursuivi hypothécairement pour 60,000 francs.

Un immeuble est hypothéqué pour 60,000 fr.; il est divisé en quatre parties entre quatre propriétaires; chacune des parties reste affectée hypothécairement pour 60,000 francs.

2° Toute partie de la dette est garantie par la totalité de l'immeuble ou des immeubles.

Exemple : Deux immeubles hypothéqués; le débiteur paie la moitié de la dette, chacun des deux immeubles reste grevé pour tout ce qui reste dû.

PRIVILÈGES.

Trois catégories :

1° Privilèges généraux.

2° Privilèges spéciaux sur les meubles.

3° Privilèges spéciaux sur les immeubles.

Privilèges généraux.

Art. **2101-2104, 2105.**

Ces privilèges reposent sur l'ensemble des meubles du débiteur, et sur l'ensemble de ses immeubles.

Seulement ils doivent s'exercer d'abord sur les meubles, les immeubles n'en étant grevés que subsidiairement.

Énumération des privilèges généraux.

Art. 2101.

I. **Frais de justice.** — Il s'agit des frais qui ont été faits pour conserver ou liquider les biens du débiteur.

Exemples : frais de scellés, inventaire, saisie, vente. Ces frais ont profité à tous les créanciers, puisqu'ils ont sauvé leur gage ou qu'ils l'ont converti en argent ; ils doivent donc être payés les premiers.

II. III. **Frais funéraires. Frais de la dernière maladie.** — Le rapprochement de ces deux créances pourrait faire croire qu'il s'agit de la maladie dont le débiteur est mort. Mais il paraît peu raisonnable de mieux traiter le médecin quand le malade est mort que quand il est guéri. Il faut admettre que la loi a parlé de la *plus récente maladie* d'un débiteur mort ou vivant. La maladie qui précède la faillite, la déconfiture ou la mort du débiteur.

IV. **Salaires des gens de service.** — Serviteurs, ouvriers, commis.

Le privilège s'applique aux salaires dus pour l'*année courante* au moment du décès, de la faillite ou de la déconfiture du maître, et pour l'*année précédente*.

V. **Fournitures de subsistances.** — Fournitures des choses nécessaires à l'existence matérielle de l'homme : nourriture, chauffage, éclairage, peut-être même vêtement.

Le privilège existe pour les fournitures faites *en détail* dans les six derniers mois, et dans la dernière année pour les fournitures faites *en gros*. Le délai est plus long dans ce dernier cas, parce que les fournitures plus importantes sont ordinairement payées moins vite que les petites fournitures. Ces délais doivent courir du jour du décès, de la faillite ou de la déconfiture.

Observation. — Les quatre derniers privilèges énumérés sont fondés sur un motif d'humanité. Il faut favoriser ceux qui, en faisant crédit, viennent en aide aux personnes peu aisées dans les nécessités de la vie.

Privilèges spéciaux sur les meubles.

Art. 2102.

I. **Privilège du bailleur à loyer ou à ferme.** — Le bailleur a fait crédit au preneur (locataire ou fermier) parce que les meubles de celui-ci lui ont inspiré confiance, il a donc reçu un gage tacite sur les meubles.

Le privilège est fondé sur l'idée de gage.

Sur quels objets porte le privilège. Il porte d'abord sur tout ce qui *garnit* les lieux loués.

C'est-à-dire les meubles apparents destinés à être placés dans l'immeuble, et qui ne peuvent pas être déplacés sans que le bailleur s'en aperçoive.

Ceux-là seuls ont pu inspirer confiance au bailleur, et devenir son gage, à la différence des meubles renfermés dans la maison, mais qui ne sont pas destinés à son usage, comme des bijoux, de l'argent, etc.; sur ce genre de meubles, le bailleur ne doit pas avoir de privilège, il a le même droit que tous les créanciers.

Les meubles qui garnissent les lieux loués sont affectés au privilège, alors même qu'ils n'appartiennent pas au locataire ou au fermier. Comme un piano loué, un tableau déposé entre les mains du locataire.

Dès qu'ils ont été apportés dans les lieux loués, le bailleur a pu les considérer comme son gage, à raison de la règle : En fait de meubles, la possession vaut titre, qui l'induisait à croire que le locataire était propriétaire des meubles.

Seulement si le bailleur a été prévenu que le locataire n'était pas propriétaire des meubles, il n'a pas dû compter sur ces choses, et son privilège ne les frappe pas.

Le *bailleur à ferme* a, en outre, privilège sur les *fruits de la récolte de l'année*.

Motif spécial de ce privilège. — Le bailleur est créancier à raison d'un contrat qui a permis au preneur d'acquérir cette récolte; il a donc augmenté le patrimoine du débiteur de la valeur de cette récolte, et il serait injuste que sur cette valeur, tant qu'elle est reconnaissable, il ne fût pas préféré aux autres créanciers.

Quelles sont les années de loyer et de fermage garanties par le privilège. — Ce devrait être toutes les années; les années écoulées et dont les loyers n'ont pas été payés, et les années à venir dont les loyers ont été promis au bailleur par le preneur.

Mais la loi fait des distinctions de peur des *fraudes*. Elle craint une *collusion* (entente frauduleuse) entre le bailleur et le preneur quand celui-ci est sur le point de devenir insolvable.

Pour favoriser le bailleur au détriment de ses autres créanciers, le preneur pourrait, dans la prévision de sa faillite ou de sa déconfiture, faire un bail très-long pour donner au bailleur le droit de se faire payer plusieurs années à venir, et afin d'éviter les soupçons, on *antidaterait* l'écrit constatant le bail, c'est-à-dire qu'on lui donnerait faussement une date antérieure à sa date réelle.

La loi prévient cette fraude en distinguant entre les baux qui ont une date certaine et ceux qui ne l'ont pas

Baux ayant une date certaine antérieure à l'événement qui donne lieu à la distribution des deniers entre les créanciers du bailleur c'est-à-dire à sa déconfiture ou à sa mort. — Il s'agit des baux authentiques et des baux enregistrés ou rentrant dans les autres conditions de l'article 1328.

Le bailleur a privilège pour tout le passé et tout l'avenir, les loyers échus et les loyers à échoir.

Baux n'ayant pas date certaine. — Le privilège garantit l'année courante et, dans l'avenir, une année seulement après l'année courante.

Quant aux années échues, le texte semble décider qu'elles ne sont pas protégées par le privilège.

Cependant, on peut soutenir que le privilège les garantit, parce que la loi ne s'est pas prononcée en ce qui les concerne et parce que la fraude n'est pas

à craindre par rapport à ces années. En effet, il ne serait pas facile de faire croire qu'un bail dure depuis cinq ans, quand il a commencé en réalité il y a deux ans. Le fait de la possession par le locataire ou le fermier est un fait patent, et la fraude serait certainement combattue par des témoignages, attestant quand la jouissance a véritablement commencé.

Cas où le preneur est en faillite. — Une loi du 1er février 1872, qui a changé le texte des articles 450 et 550 du Code de commerce, a grandement modifié les dispositions de l'article 2102 au cas de faillite du locataire.

Elle a un double but: 1° protéger les créanciers du failli contre les baux qui auraient une trop longue durée dans le temps postérieur à la faillite.

Exemple : Si le bail ayant date certaine a été fait pour trente ans et que le locataire fasse faillite la cinquième année, le privilège devant garantir tous les loyers absorberait la plupart du temps tout l'actif de la faillite.

2° Protéger les créanciers du failli contre l'application de l'article 444 du Code de commerce qui rend exigibles toutes les dettes d'un failli, d'où il résultait que le bailleur avait le droit d'encaisser immédiatement le loyer des vingt-cinq années à

venir dans l'hypothèse que nous venons de supposer.

Pour atteindre ce double but, la loi permet aux syndics de la faillite, représentant les créanciers, de ne pas subir le bail qui leur paraît avoir une durée trop longue dans l'avenir.

Ils peuvent le faire résilier.

Mais ils ont aussi le droit de le continuer, le bailleur ne pouvant demander la résiliation pour le simple fait de la faillite.

L'option appartient aux syndics autorisés par le juge-commissaire.

S'ils veulent la *continuation du bail,* ils doivent payer les loyers échus et les loyers à venir; mais ceux-ci, seulement au fur et à mesure des échéances, la loi de 1872 soustrayant ces dettes de loyers à la règle qui rend exigibles les dettes du failli.

Dans ces conditions, le privilège du bailleur protégera sa créance de loyers.

Si les syndics optent pour la *résiliation,* le privilège du bailleur subsiste, mais très-réduit.

1° Il ne garantit que deux années échues et l'année courante.

2° Il ne garantit pas les années à venir.

Cependant dans les trois hypothèses prévues par la loi de 1872 : résiliation à la demande du bailleur pour cause préexistante; continuation du bail par la volonté des syndics; résiliation résultant

de ce que les syndics n'ont pas demandé la continuation du bail, le bailleur aura droit à une année à échoir à partir de l'expiration de l'année courante, quand les syndics auront fait enlever et vendre les meubles qui garantissaient le paiement des loyers (art. 450, C. com., alinéa 3).

Si le bailleur prouve que l'anéantissement de son bail dans l'avenir lui cause un préjudice, il peut obtenir des dommages et intérêts qui sont garantis par le privilège.

Comparaison. — D'après l'article 2102, le bailleur aurait eu dans l'hypothèse de la résiliation d'un bail ayant date certaine, privilège pour : toutes les années échues, l'année courante, toutes les années à venir.

Le bailleur ne peut pas s'opposer à l'option faite par les syndics, à moins qu'il ne se trouve dans un cas où le droit commun lui permet de demander à la justice la résiliation du bail.

Exemple : Pour défaut de paiement de loyers ou pour abus de jouissance.

Dans ce cas, son privilège s'exerce dans les mêmes conditions que si les syndics avaient opté pour la résiliation.

Privilège du bailleur d'un bien rural. La loi du 19 février 1889, s'inspirant des idées qui ont déterminé la loi de 1872, a restreint l'étendue du privi-

lège, même au cas où le bail a date certaine, aux fermages des deux dernières années échues, de l'année courante et d'une année à partir de l'expiration de l'année courante, à tout ce qui concerne l'exécution du bail et aux dommages-intérêts.

Moyens accordés au bailleur pour la mise en œuvre de son privilège. — Le moyen ordinaire, c'est la saisie qu'on appelle *saisie-gagerie*. Elle se pratique plus facilement que la saisie-exécution, sans titre exécutoire. Mais pour arriver à la vente, il faut un jugement qui convertisse la saisie-gagerie en *saisie-exécution*.

Un second moyen est à la disposition du bailleur: la *revendication*.

On suppose que les meubles ont été placés hors des lieux loués. Le bailleur risque de perdre son privilège, puisqu'il n'a plus la possession du gage.

La loi lui permet de *revendiquer cette possession* pendant quarante jours, ou pendant quinze jours, selon qu'il s'agit de meubles garnissant une ferme ou une maison.

Le délai est plus long pour les bailleurs à ferme, puisqu'ils sont moins bien placés pour surveiller les déplacements de meubles.

D'après une loi du 12 juillet 1892, la revendication du bailleur est soumise aux dispositions de l'article 2280, et par conséquent peut obliger le

revendiquant à restituer le prix d'achat à l'acheteur dépossédé, quand l'achat a eu lieu dans les circonstances prévues par l'article 2280.

II. **Privilège du gagiste.** — Il est subordonné à la possession du gage par le créancier gagiste.

Cependant, si le meuble a été perdu par le gagiste ou volé à son détriment, il doit, comme le propriétaire, avoir une revendication (*vindicatio pignoris*) dans les conditions des articles 2279, 2280.

III. **Privilège de celui qui a fait des frais pour conserver la chose.** — *Exemple :* Un vétérinaire a soigné un cheval malade, sans lui l'animal aurait péri, le patrimoine du débiteur serait amoindri ; il a conservé une partie du gage des créanciers, voilà pourquoi il est, sur l'objet conservé, préféré aux autres créanciers.

IV. **Privilège du vendeur.** — Le vendeur a mis la chose dans le patrimoine de l'acheteur ; il a augmenté à ses dépens le gage des créanciers ; si ceux-ci étaient payés sur la chose quand le vendeur n'est pas intégralement payé de son prix, ils s'enrichiraient injustement au détriment du vendeur.

Droits du vendeur. — Le vendeur de meuble sa quatre droits qui assurent le paiement du prix :

1° Le *privilège.*

2° Le droit de *résolution*, en vertu de la règle qui permet de demander la résolution dans tout contrat synallagmatique, quand une des parties n'exécute pas ses obligations (art. 1184 et 1654).

3° Le droit de *rétention.* Il peut refuser de faire la livraison tant qu'il n'est pas payé du prix.

A moins qu'il n'ait consenti à ne pas être payé comptant (art. 1612).

4° Le droit de *revendication.* Ce n'est pas une revendication proprement dite, car le vendeur ne se prétend pas propriétaire du meuble qu'il a vendu.

C'est, comme la revendication accordée au bailleur, une *vindicatio pignoris,* la *revendication du droit de rétention.* Le vendeur aurait pu ne pas livrer, il redemande la chose pour la garder jusqu'au paiement.

Aussi le droit de revendication n'existe-t-il que dans le cas où existe le droit de rétention, c'est-à-dire, quand l'acheteur devait payer comptant.

Il doit de plus être exercé dans la huitaine de la livraison. Ce délai expiré, il semble que le vendeur a voulu renoncer à son droit de rétention.

Le droit de revendication est encore soumis à

deux autres conditions : il faut que la chose ne soit pas dénaturée pour que son identité ne soit pas douteuse; il faut, en outre, qu'elle soit restée en la possession de l'acheteur, car si elle avait passé dans d'autres mains, le vendeur pourait être repoussé en vertu de l'article 2279.

V. **Privilège de l'aubergiste.** — Les effets du voyageur apportés dans l'auberge ont été tacitement donnés en gage à l'aubergiste; il est privilégié tant qu'il en reste nanti.

VI. **Privilège du voiturier** sur la chose transportée. — Il est fondé sur la même cause que celui de l'aubergiste, sur une constitution tacite de gage.

D'où il résulte que le voiturier, comme l'aubergiste, perd son privilège quand il perd la possession des objets.

On a soutenu qu'il devait en être autrement, en assignant pour cause au privilège la plus-value donnée à la chose par le transport.

Cette opinion ne doit pas être adoptée : 1° parce que, en matière de meubles, la loi n'a pas établi de privilège pour les créances résultant d'améliorations.

2° Parce qu'il serait injuste d'attribuer au voi-

turier un privilège sur toute la valeur de la chose, quand il ne lui a certainement donné qu'une petite partie de cette valeur.

Exemple : Une pièce de vin transportée de Bourgogne à Paris vaut plus qu'elle ne valait en Bourgogne; mais si elle vaut 100 francs, le voiturier n'a pas créé toute cette valeur, car le vin avait déjà une valeur sérieuse quand il était pris sur le lieu de production.

VII. **Privilège sur les cautionnements** des officiers publics (notaires, avoués, agents de change, etc., etc.) ou des fonctionnaires publics (trésoriers-payeurs, receveurs, etc.).

Le *cautionnement* est une somme déposée dans une caisse de l'État, et qui *sert de gage* aux créances de l'État ou des particuliers pour *faits de charge,* c'est-à-dire abus, prévarications ou fautes dans l'exercice des fonctions ou offices.

Observation. — Sur ces cautionnements il existe un autre privilège en faveur des *bailleurs de fonds* qui ont prêté les fonds du cautionnement.

Ils sont préférés aux autres créanciers, excepté aux créanciers pour *faits de charge.* Leur privilège n'est pas fondé sur l'idée de gage, mais sur ce fait qu'en fournissant au débiteur la somme qu'il a dé-

posée, ils ont augmenté son actif de la créance en restitution de dépôt; qu'ils ont, par conséquent, mis à la masse une valeur sur laquelle il est juste qu'ils passent avant les créanciers autres que ceux pour qui la somme a été déposée en gage.

VIII. **Privilège pour les semences et frais de la récolte de l'année et pour les ustensiles aratoires** (art. 2102 1°, 4e alinéa). — Ces créances sont privilégiées, les premières sur la récolte que les fournitures ou les travaux ont produite, les secondes sur les ustensiles que les créanciers ont vendus ou réparés.

La loi n'a parlé de ces créances, qui presque toutes rentrent dans les catégories déjà énumérées, que pour leur assigner un rang de préférence par rapport au privilège du bailleur.

Ordre des privilèges sur les meubles.

La loi ne l'a pas réglé, bien qu'elle ait dit que la préférence se règle par les différentes qualités des privilèges.

La doctrine la plus généralement admise classe

les privilèges sur les meubles, sans tenir compte de leur qualité de *privilèges généraux* ou de *privilèges particuliers*.

Elle met en première ligne les *frais de justice,* parce qu'ils ont eu pour cause la conservation du patrimoine du débiteur, gage commun des créanciers, ou la liquidation de ce gage. Ils ont donc profité à tous les créanciers.

On place ensuite les autres créanciers qui ont *mis à la masse ou conservé à la masse un certain bien* (vendeur, frais de conservation, bailleur des fonds du cautionnement, créanciers pour semences, récoltes, ustensiles).

En troisième ligne, les créanciers dont le droit est fondé sur le gage *exprès ou tacite* (gagiste, bailleur d'immeuble, aubergiste, voiturier, créanciers pour faits de charge sur le cautionnement).

Seulement, on fait passer ces créanciers avant le vendeur ou le conservateur, si la valeur fournie par ceux-ci ne leur a pas profité.

Exemple : Un vétérinaire a soigné le cheval avant qu'il fût donné en gage, il ne sera pas préféré au gagiste qui n'a pas profité des soins donnés par le vétérinaire ; car si le cheval était mort, le gagiste n'aurait pas prêté son argent.

En quatrième ligne, on place les divers privilèges énumérés dans l'article 2101 (sauf les frais

de justice), car ils n'ont pour cause qu'une faveur arbitraire du législateur dépendant de considérations d'humanité.

Priviléges spéciaux sur les immeubles.

Art. 2103, 2111.

I. **Privilège du vendeur.** — Comme le vendeur de meubles, le vendeur d'immeubles a mis dans le patrimoine du débiteur une certaine valeur, et, sur cette valeur, il doit être préféré à tous les autres créanciers qui, sans cela, s'enrichiraient à ses dépens.

On peut assimiler au vendeur l'échangiste à qui il a été promis une *soulte,* c'est-à-dire une somme d'argent, parce que l'immeuble qu'il donnait avait une valeur plus grande que celui qu'il recevait.

II. **Privilège du bailleur des fonds qui ont servi à payer le vendeur.** — Le prêteur a mis, comme le vendeur, une valeur dans la masse, puisqu'il a fourni les fonds nécessaires pour acquérir l'immeuble.

Dans la plupart des hypothèses, l'espèce prévue par l'article 2103, 2°, se confond avec celle qui est

réglée par l'article 1250, 2°. Il s'agit d'un paiement fait postérieurement à la vente, et par conséquent d'une subrogation par la volonté du débiteur dans les droits du vendeur créancier.

Cependant, si le paiement était fait au moment même de la vente, le vendeur n'ayant jamais été créancier, il n'y aurait pas lieu à subrogation, et l'article 2103 serait utile en ce qu'il crée un privilège qui prend naissance en la personne du prêteur de deniers.

III. **Privilège des copartageants.** — Celui qui a partagé avec ses copropriétaires des biens indivis peut avoir des créances contre ses copartageants.

Créance de *soulte.* — Il a reçu un lot trop faible, et un ou plusieurs des copartageants lui doivent un supplément en argent.

Créance de *garantie.* — Il a été évincé de son lot, et ses copartageants lui doivent une indemnité.

Créance du *prix d'une licitation.* — Un des biens communs a été vendu sur licitation et acheté par un des copropriétaires, celui-ci est débiteur envers les autres du prix d'adjudication, moins la part qui représente sa part de propriété.

Exemple : Quatre héritiers; immeuble vendu 100,000 francs à *Quartus;* celui-ci doit à *Primus,*

Secundus et *Tertius* 75,000 francs; les 25,000 fr. qu'il ne paie pas representent sa part de propriété.

Toutes ces créances sont privilégiées, car le débiteur n'a reçu un bien dans son lot ou n'a été adjudicataire qu'à la charge de les acquitter; le montant de ces créances ressemble beaucoup en fait, sinon en droit, à un prix de vente.

IV. **Privilége des architectes ou autres constructeurs.** — L'architecte, l'entrepreneur ou l'ouvrier a fait des travaux qui ont augmenté la valeur de l'immeuble, ceux mêmes qui n'ont fait que des réparations ont donné une plus-value à l'immeuble, car une chose en mauvais état a moins de valeur qu'une chose réparée.

Sur la valeur que l'architecte a donnée à l'immeuble; il doit être préféré aux autres créanciers, mais il ne doit être préféré que sur cette valeur (*la plus-value résultant des travaux*).

Cette plus-value est constatée dans des procès-verbaux rédigés par des experts choisis par le Tribunal.

Le 1er procès-verbal est dressé avant le commencement des travaux, il constate l'état de l'immeuble et sa valeur en cet état.

Le 2e procès-verbal est dressé après les travaux, pour constater les travaux faits et la valeur que ces travaux ont donnée à l'immeuble.

Exemple : Un terrain nu est évalué par le 1er procès-verbal 10,000 francs; après les travaux, il a acquis par ces travaux une plus-value de 20,000 francs.

L'architecte ne sera jamais privilégié pour plus de 20,000 francs, quand même il serait créancier de 25,000 francs; car il n'a mis dans le patrimoine du débiteur que 20,000 francs, et il serait injuste qu'il eût privilège sur la valeur du terrain nu.

L'architecte n'aura même pas toujours droit à un privilège pour toute la somme représentant la plus-value à la fin des travaux. Car il faut que cette plus-value existe encore au moment où l'immeuble est aliéné, et par conséquent converti en argent.

Exemple : L'immeuble qui valait 30,000 francs au moment où a été dressé le second procès-verbal, est incendié alors qu'il appartient encore au débiteur. Puis, il est vendu 20,000 francs. L'architecte ne saurait être privilégié pour toute cette somme, car il ne reste plus de la valeur qu'il a mise à la masse qu'une somme de 10,000 francs; l'autre partie du prix de vente représente la valeur du terrain nu sur lequel l'architecte n'a pas de privilège.

Pour arriver à déterminer cette *plus-value existant au moment de l'aliénation de l'immeuble, une troisième expertise* deviendra nécessaire.

V. **Privilège des bailleurs des fonds qui ont servi à payer l'architecte.** — Ce privilège s'explique comme celui que nous avons énuméré au n° 11, il se rattache à la théorie de la subrogation par la volonté du débiteur.

VI. **Privilège résultant de la séparation des patrimoines** (art. 2111). — Les créanciers d'une succession ont le droit de se faire payer sur les biens de cette succession par préférence aux créanciers de l'héritier ou des héritiers.

Ce droit appartient aussi aux légataires. Il leur procure l'avantage d'écarter des biens héréditaires les créanciers de l'héritier qui, s'ils concouraient avec eux, quand l'héritier est insolvable, diminueraient les chances qu'ils ont d'être payés intégralement. (V. t. II, p. 94.)

Ce droit constitue certainement, au profit des créanciers héréditaires, un *droit de préférence,* analogue à celui qui dérive des privilèges.

Mais on lui a contesté le caractère propre de privilège, en alléguant que les créanciers n'ont pas un *droit de suite* sur les immeubles. On a appuyé cette assertion sur l'article 880, qui établit que le droit des créanciers périt par l'*aliénation* de l'immeuble.

On peut cependant soutenir que l'article 880 a

cessé d'être applicable depuis la promulgation du titre des hypothèques, car l'article 2111 donne au droit des créanciers la qualification de *privilège*. Or, les privilèges sur les immeubles confèrent le droit de suite.

Le code a été conduit à cette innovation par la règle de publicité qu'il pose dans l'article 2111, qui soumet le droit dérivant de la séparation des patrimoines à l'inscription au bureau des hypothèques.

Les tiers que le droit de suite pourra atteindre ont dû être prévenus par l'inscription, et le droit de suite est une protection presque nécessaire pour les créanciers et les légataires, dont le droit de préférence serait illusoire s'ils pouvaient en être dépouillés par une aliénation.

Ordre des privilèges sur les immeubles.

La loi a déclaré expressément que, sur le prix des immeubles, les privilèges généraux sont préférés aux privilèges particuliers.

Quant aux privilèges particuliers, leur classement n'est pas difficile, parce qu'ils ont tous la même raison d'être.

Ils se rattachent tous à cette idée que le créancier a mis une valeur dans la masse.

Il faut donc préférer celui qui a le premier acquis un privilège sur l'immeuble.

Exemple: Sur le même immeuble existent plusieurs privilèges de vendeur parce que cet immeuble a été l'objet de plusieurs ventes successives : Pierre a vendu à Paul, qui a vendu à Jean, qui a vendu à Jacques. L'immeuble est saisi sur Jacques et vendu aux enchères; si Jean a vendu à Jacques, c'est qu'il a acheté de Paul, et si Paul a vendu à Jean, c'est qu'il a acheté de Pierre; c'est donc Pierre qui est la cause première de l'existence de l'immeuble dans le patrimoine de Jacques, c'est lui qui a vraiment mis cette valeur à la masse; il doit passer avant tous les autres; après lui, s'il reste un excédent, Paul primera Jean. (Art. 2103, 1°, 2e alinéa.)

Entre deux copartageants successifs, ou entre un copartageant et un vendeur successifs, le même raisonnement amènera la même solution.

Pour l'architecte, il est toujours le plus anciennement privilégié sur la plus-value qu'il a créée, et par conséquent il est, sur cette plus-value, préféré à tous les autres.

Publicité des privilèges sur les immeubles.

Art. 2106-2113.

Observation préliminaire. — Les articles 2106-2113 réglementent seulement la publicité des privilèges au point de vue du *droit de préférence.* La publicité au point de vue du *droit de suite* est réglée par l'article 2166 et diverses dispositions de la loi du 23 mars 1855. (V. p. 262.)

Conditions de la publicité. — Les privilèges sur les immeubles doivent être annoncés au public par une *inscription* au bureau des hypothèques.

Les tiers qui voudraient prêter au débiteur dont l'immeuble est grevé d'un privilège, connaîtront par l'inscription l'existence d'une créance qui leur sera préférée.

Quand le privilège est inscrit, il conserve son rang, c'est-à-dire que la créance privilégiée prime toutes les autres créances, *indépendamment de la date de l'inscription.*

Il faut seulement qu'il ait été inscrit *à temps,* c'est-à-dire, *avant sa naissance.*

Exemple : L'architecte doit s'inscrire avant le

commencement des travaux. (Il fait inscrire le procès-verbal qui constate l'état de l'immeuble avant les travaux.)

S'il pouvait s'inscrire plus tard, les tiers y seraient trompés; ils pourraient croire que les travaux ont été payés comptant, et accepter pour gage la valeur totale de l'immeuble couvert de constructions. Tandis que, sur la valeur des constructions, ils doivent être primés par l'architecte.

Exception à la règle de l'article 2106. — Deux classes d'exception: 1° cas où le privilège peut être inscrit après sa naissance.

2° Cas où l'inscription n'est pas nécessaire.

1° Privilèges qui peuvent être inscrits après leur naissance. — Les *copartageants* ont, au point de vue du droit de préférence, soixante jours pour s'inscrire, à partir du partage.

La créance privilégiée prime toutes les autres, aussi bien quand elle est inscrite le dernier jour du délai, que si elle avait été publiée le premier jour.

Les tiers ne sont pas trompés par l'inscription prise, par exemple, après cinquante jours; car s'ils veulent prêter à un propriétaire qui tient ses droits d'un partage, ils doivent savoir qu'ils ne peuvent pas être sûrs d'être payés sur le prix de l'immeuble,

à moins qu'il ne se soit écoulé depuis le partage soixante jours, et qu'aucune inscription de copartageant n'ait été prise dans ce délai.

Les créanciers et légataires qui demandent la séparation des patrimoines ont six mois depuis le décès pour prendre inscription. Pendant ces six mois, les tiers sont prévenus qu'ils ne peuvent pas avoir confiance dans les droits que l'héritier leur conférerait.

2° **Privilèges dont l'inscription n'est pas nécessaire.** — Les *privilèges généraux* sont, au moins en ce qui concerne le droit de préférence, dispensés de l'inscription (art. 2107).

Le *vendeur d'immeuble* conserve son privilège par la **transcription** (art. 2108). C'est-à-dire par une copie littérale de l'acte de vente sur un registre tenu par le conservateur des hypothèques.

Cette copie, en avertissant le public que le bien a été vendu, manifeste en même temps l'existence du privilège, puisque l'acte copié exprime que le prix n'a pas été payé.

Comment les intéressés, c'est-à-dire les tiers qui voudraient prêter des sommes à l'acheteur, auront-ils connaissance de cette transcription? Ils la connaîtront nécessairement s'ils sont prudents, puisque, d'après la loi du 23 mars 1855, reproduisant en

substance une disposition importante de la loi du 11 brumaire an VII, la vente n'est pas opposable aux ayant cause du vendeur tant qu'elle n'a pas été transcrite. Ceux qui veulent traiter avec l'acheteur ont donc intérêt à s'assurer que cette formalité a été remplie, puisqu'elle seule rend solide le droit de l'acheteur.

En faisant cette vérification, ils découvrent forcément que le prix n'a pas été payé par l'acheteur lors de la vente, et par conséquent qu'il existe un privilège.

L'article 2108 prend, du reste, une précaution pour faciliter les recherches, il oblige le conservateur à *inscrire d'office* le privilège du vendeur sur le registre des inscriptions.

Mais si cette formalité a été omise, le privilège ne s'en exerce pas moins, car l'omission n'est pas imputable au vendeur, le conservateur seul devrait des dommages et intérêts à la partie qui souffrirait par sa faute.

Sanction des règles sur la publicité (art 2113). — Le privilège inscrit tardivement perd son caractère de privilège, mais il reste une hypothèque; d'où cette conséquence qu'il ne prendra rang que du jour de l'inscription.

Exemple : Un copartageant s'inscrit soixante-dix

jours après la licitation de l'immeuble adjugé à son copartageant. Il existe une hypothèque constituée par l'adjudicataire depuis l'adjudication, et inscrite cinquante jours après la licitation. Le copartageant sera primé par le créancier ; mais s'il survient une autre inscription le soixante-quinzième jour, le copartageant qui reste créancier hypothécaire primera ce nouveau créancier.

Motif de l'article 2113. Il faut que les tiers qui traitent avec un propriétaire ne soient pas trompés par l'augmentation apparente de son patrimoine ; or, ceux qui ont traité après l'inscription, même tardive, ont été prévenus à temps de l'existence d'un droit de préférence sur l'immeuble.

Observation : La règle et ses motifs s'appliquent à l'architecte qui n'a pas de délai pour s'inscrire, et qui s'inscrit trop tard quand il ne s'inscrit pas avant le commencement des travaux.

HYPOTHÈQUES.

Hypothèque, droit de préférence et de suite sur un immeuble affecté à l'acquittement d'une obligation.

C'est un *droit réel,* c'est-à-dire un droit opposable à tous, et particulièrement aux tiers créanciers

du même débiteur, et aux tiers détenteurs de l'immeuble.

Biens susceptibles d'hypothèque. — Les immeubles, à l'exception 1° des servitudes qui ne peuvent être hypothéquées qu'en tant qu'accessoires du fonds dominant auquel elles sont attachées.

2° L'usage et l'habitation qui sont incessibles.

3° Les immeubles par destination, qui sont en réalité des meubles, et qui ne peuvent être hypothéqués qu'avec l'immeuble dont ils sont l'accessoire.

Les actions tendant à revendiquer des immeubles ne sont pas en réalité des immeubles distincts ; elles sont le moyen judiciaire d'exercer le droit, c'est donc le droit qui doit être hypothéqué ; le sort de l'hypothèque dépendra de l'issue du procès.

Les meubles ne peuvent pas être hypothéqués, parce qu'ils peuvent trop facilement disparaître, et que l'hypothèque qui les frapperait ne pourrait pas, à cause de cela, être un moyen sérieux de crédit.

Les meubles ne peuvent pas plus être hypothéqués au point de vue du droit de préférence qu'au point de vue du droit de suite.

La formule de la loi : Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque, ne peut pas être considérée comme contraire à cette doctrine, car elle est empruntée à des textes de coutumes, et le plus grand

nombre des auteurs anciens la traduisaient en ce sens : les meubles ne sont pas susceptibles d'hypothèque.

Trois espèces d'hypothèques :

1° Hypothèque légale;
2° Hypothèque judiciaire;
3° Hypothèque conventionnelle.

Hypothèques légales.

Art. 2121-2122.

Hypothèques légales. — Celles qui résultent de la loi.

Les trois hypothèques énumérées par l'article 2121 ont ce caractère commun qu'elles sont *générales,* c'est-à-dire qu'elles affectent tous les immeubles *présents et à venir du débiteur*.

I. **Hypothèque des femmes mariées sur les biens de leur mari.** — Elle garantit toutes les créances de la femme contre le mari.

Femme étrangère. — On discute sur le point de savoir si la femme *étrangère* a hypothèque sur les biens de son mari, situés en France. On

peut admettre que l'hypothèque légale n'existe pas, en considérant le droit à cette hypothèque comme un des *droits civils* (*jura propria civitatis*), qui n'appartiennent qu'aux nationaux parce qu'ils n'existent pas dans toutes les législations. Les étrangers n'y participent qu'en vertu de traités avec la France. (Art. 11.)

Il faut ajouter à cette raison théorique que la loi nationale de la femme lui accorde peut-être d'autres garanties, par exemple une caution, avec lesquelles l'hypothèque légale ferait double emploi.

Biens de la communauté. — La femme a-t-elle hypothèque sur les biens de la communauté?

Distinction. — *Biens qui sont restés dans la communauté jusqu'à sa dissolution.* La femme aura hypothèque sur tous ceux qui resteront au mari, soit par l'effet du partage, soit par l'effet de sa renonciation, car ils appartiennent au mari au moins depuis ces événements, et l'hypothèque frappe tous les biens présents et à venir du mari.

Biens aliénés par le mari pendant la communauté. — On a soutenu que le mari les a aliénés comme mandataire de sa femme en vertu de l'article 1421, et que la femme n'a pas le droit de se

prévaloir de son hypothèque contre ceux qui ont traité avec son mandataire.

Il faut cependant réserver le cas où la femme renonce à la communauté, car le mari est censé avoir toujours été seul propriétaire des biens, et, dès lors, il n'a pas agi en vertu de l'article 1421, mais *proprio nomine,* et l'objection tirée du mandat donné par la femme perd toute sa valeur.

Cession de l'hypothèque de la femme. — Cette hypothèque est un droit *distinct* de la créance; elle peut être cédée *séparément* par une convention qu'on appelle **cession** ou **subrogation.**

Elle n'est pas une cession de la créance; mais son effet dépend de l'existence de la créance, car l'hypothèque n'est que l'accessoire de la créance; elle ne peut pas garantir une somme supérieure à celle qui est due par le mari à la femme, et elle s'éteint si la créance s'éteint.

Buts divers de la cession. — 1° Elle peut être un moyen de crédit pour la femme qui subroge son propre créancier dans son hypothèque.

2° Elle peut donner du crédit au mari qui emprunte, en procurant au créancier la subrogation dans l'hypothèque de sa femme.

3° Elle facilite l'aliénation d'un bien du mari;

c'est alors une *renonciation* qui met l'acquéreur à l'abri des poursuites hypothécaires que la femme pourrait exercer.

Cette troisième hypothèse, celle d'une **renonciation au profit de l'acquéreur d'un immeuble aliéné par le mari,** a donné lieu à de nombreuses difficultés qu'une loi du 13 janvier 1889 a essayé de trancher en ajoutant un certain nombre de paragraphes à l'article 9 de la loi du 23 mars 1855. Cette loi examine deux points principaux : Comment peut se faire la renonciation; quels en sont les effets; accessoirement elle règle les conditions de publicité auxquelles la renonciation est soumise.

1° **Comment peut se faire la renonciation de la femme à son hypothèque, dans l'intérêt de l'acquéreur d'un immeuble aliéné par le mari.** Elle peut se faire expressément ou tacitement.

La *renonciation expresse* résulte d'une déclaration formelle de la femme dans un acte authentique, qui peut être, soit l'acte d'aliénation lui-même, soit un acte distinct constatant spécialement la renonciation.

La *renonciation tacite* résulte d'un certain concours de la femme à l'acte d'aliénation; mais la loi prend soin de déterminer quel doit être ce concours.

Il ne suffit pas que la femme ait été présente au contrat, qu'elle l'ait même signé. Elle aurait pu ne pas comprendre les conséquences de cette coopération à l'acte de son mari. Il faut, d'après le texte du 3e paragraphe ajouté à l'article 9, que la femme ait nettement manifesté qu'elle s'obligeait. Trois hypothèses sont prévues : 1° la femme est covenderesse avec le mari, ce qui arrivera fréquemment pour les biens de communauté ; 2° la femme garantit à l'acheteur la propriété de l'immeuble ; 3° elle cautionne son mari. Dans ces trois cas, la femme obligée envers l'acquéreur ne peut pas invoquer contre lui son droit d'hypothèque ; parce que, garante de l'éviction, elle ne saurait évincer.

Observation. — La renonciation tacite n'est valable que si le contrat auquel la femme s'est associée est constaté par un acte authentique.

Effets de la renonciation au profit d'un acquéreur. — Les effets se produisent : 1° par rapport à l'acquéreur, 2° par rapport à la femme ; 3° par rapport aux tiers.

Effets par rapport à l'acquéreur. — La renonciation éteint l'hypothèque de la femme, celle-ci ne pouvant pas agir hypothécairement contre ce nouveau propriétaire ; le texte accentue cette idée en ajoutant : la renonciation vaut purge.

Cet effet extinctif de la renonciation suffit à garantir complètement l'acquéreur quand la femme est seule créancière hypothécaire sur l'immeuble aliéné; mais dans l'hypothèse probable où il existera d'autres créanciers primés par la femme, la situation de l'acquéreur n'est pas entièrement protégée par l'extinction du droit de celle-ci. Il pourrait, en effet, arriver que l'acheteur eût payé tout ou partie du prix au mari vendeur, et que, les créanciers agissant hypothécairement contre lui, il fût exposé à payer deux fois ou à laisser vendre l'immeuble. Le 5e paragraphe ajouté à l'article 9 vient au secours de l'acquéreur, en établissant que le concours ou le consentement de la femme soit à un acte d'aliénation contenant quittance totale ou partielle du prix, soit à une quittance distincte de l'acte de vente, vaut subrogation à l'hypothèque légale et donne, par conséquent, à la renonciation un effet translatif au lieu du simple effet extinctif. L'acquéreur, prenant les droits de la femme, sera payé sur le prix de revente de l'immeuble avant les créanciers dont le rang est postérieur à celui de l'hypothèque légale.

Observation. — Les quittances équivalant à des actes de subrogation dans l'hypothèque doivent, d'après l'article 9 de la loi de 1885, être rédigées

en forme authentique ou contenues dans un acte authentique d'aliénation.

Effets par rapport à la femme. — Elle perd le droit de poursuivre hypothécairement l'acquéreur et ses ayants cause à titre universel ou particulier. Elle est dépouillée du *droit de suite*, mais elle n'abandonne pas le *droit de préférence*. Ce droit, en effet, ne s'exerce pas contre l'acquéreur ; il s'exerce contre les autres créanciers ayant hypothèque sur le même immeuble, et ne doit pas être anéanti par une convention à laquelle ces créanciers ont été étrangers. La décision de la loi sur ce point rappelle celle de la loi de 1858 (art 772, C. pr.) sur l'effet de la purge faite par l'acquéreur contre la femme mariée (V. p. 281).

Lors donc qu'il y aura lieu à distribuer aux créanciers hypothécaires le prix de l'immeuble vendu, la femme sera colloquée à son rang comme si elle n'avait pas renoncé à son hypothèque. Il faudra toutefois tenir compte de ce qui a été dit plus haut sur les conséquences des paiements faits au mari du consentement de la femme. L'acquéreur étant subrogé dans l'hypothèque légale pour les sommes ainsi payées, la femme ne pourrait prétendre à une hypothèque de ce chef, et ne pourrait produire dans l'ordre que

pour le montant de ses créances diminué du montant du prix ou de la partie du prix payée au mari de son consentement.

Si on suppose au contraire que le prix a été payé en tout ou en partie sans le consentement authentique de la femme, la survie du droit de préférence lui permettra d'inquiéter l'acquéreur comme les autres créanciers et de se faire colloquer sur le prix total, en s'appuyant, non pas précisément sur son droit d'hypothèque, mais sur le préjudice causé par l'acheteur qui a payé imprudemment sans tenir compte du droit de préférence conservé par la femme.

Effets de la renonciation par rapport aux tiers. — Les tiers dont les intérêts peuvent être contraires à ceux de la femme sont les créanciers ayant hypothèque soit sur l'immeuble aliéné, soit sur les autres immeubles du mari. En principe, l'acte de la femme ne peut pas leur porter préjudice, c'est *res inter alios acta ;* et la loi de 1889 a réservé leurs droits dans les deux hypothèses suivantes :

D'abord, quand cette loi a établi que la femme conserve son droit de préférence sur le prix de l'immeuble vendu (§ 5) elle a ajouté : sans préjudice des droits des autres créanciers hypothécaires ; d'où il résulte : 1° qu'elle ne sera pas préférée aux

créanciers dont le rang est antérieur au sien; et, 2° que les créanciers postérieurs ne pourront perdre leur droit qu'à la suite d'une procédure de purge qui leur donnera le droit de surenchérir.

Les droits de ces créanciers sont encore ménagés par la décision donnée plus haut pour le cas où la femme a autorisé des paiements partiels, dont le montant doit être déduit du chiffre total de ses créances, au point de vue de l'exercice de son droit de préférence.

Une autre catégorie de tiers comprend les cessionnaires ultérieurs de l'hypothèque de la femme. Celle-ci qui a conservé son hypothèque peut la transmettre à un cessionnaire; mais elle ne peut céder ce qu'elle a déjà cédé à l'acquéreur; par conséquent, elle donne seulement des droits sur les immeubles qui n'ont pas été l'objet du contrat fait avec cet acquéreur. Bien plus, il ne lui aurait pas été impossible de céder à l'acquéreur du premier immeuble son hypothèque tout entière, frappant les immeubles mêmes qui n'avaient pas été vendus. En pareil cas l'acquéreur ne tiendra pas ses droits de la loi de 1889, qui le subroge à l'hypothèque sur l'objet vendu, il les aura acquis par un contrat spécial de cession, valable en vertu de l'ancien article 9 (L. de 1855), et soumis par conséquent

aux conditions de publicité imposées par cette disposition. C'est la décision des dernières lignes du § 6 de la loi de 1889.

Conditions de la cession ou de la renonciation. — Ces actes supposent la *capacité* de la femme ; par conséquent si la femme est mariée sous le régime dotal, elle ne peut céder son hypothèque ou y renoncer si elle garantit des créances dotales inaliénables. Sa capacité, quant à l'hypothèque, dépend donc du parti qu'on prend sur l'inaliénabilité de la dot mobilière.

Ces actes doivent être faits en la forme authentique, la présence du notaire étant pour la femme une garantie contre les abus d'influence et les extorsions de signature. (Art. 9, loi du 23 mars 1855.)

Ils sont assujettis à des conditions de publicité. (V. p. 249.)

II. Hypothèque des mineurs et des interdits sur les biens de leur tuteur.

III. Hypothèque de l'État, des communes et des établissements publics sur les biens des comptables.

Exemples : Les trésoriers-payeurs généraux et les receveurs particuliers sont soumis à l'hypothèque légale.

Mais les ministres, les préfets, les maires qui ordonnancent les dépenses, sans manie les deniers publics, ne sont pas atteints par l'hypothèque légale.

Observation. — Cette hypothèque légale est soumise à l'inscription, tandis que celles des mineurs et des femmes mariées sont, jusqu'à un certain point, dispensées d'inscription.

IV. **Autres hypothèques légales.** — 1° Hypothèque des **légataires** sur les immeubles de la succession. (Art. 1017.)

2° Hypothèque des **créanciers d'un failli** sur les immeubles de celui-ci. (Art. 490 et 517 du Code de commerce.)

3° Privilèges **dégénérés en hypothèques.** (Art. 2113.)

Hypothèques judiciaires.

Art. **2117, 2123.**

Hypothèque judiciaire. — Celle qui résulte des *jugements* ou des *actes judiciaires*.

Cette hypothèque est générale; elle frappe tous les biens présents et à venir du débiteur.

Jugements. — Tout jugement qui impose

une obligation ou qui reconnaît l'existence d'une obligation préexistante emporte hypothèque de *plein droit*, c'est-à-dire sans qu'il soit nécessaire que les juges aient déclaré constituer l'hypothèque.

L'hypothèque est générale; elle porte sur tous les biens présents et à venir de la partie condamnée.

Parmi les jugements il faut ranger les *sentences arbitrales*. Seulement, comme ces sentences sont rendues par des particuliers choisis par les parties, elles n'emportent hypothèque que si elles ont été déclarées exécutoires par le président du tribunal dans une ordonnance qu'on appelle ordonnance d'*exequatur*.

Les *jugements rendus par des tribunaux étrangers* emportent hypothèque judiciaire en France, mais à la condition que leur régularité ait été examinée par un tribunal français, qui les a déclarés *exécutoires*.

C'est une question de savoir si le tribunal français peut juger l'affaire au fond ou doit seulement apprécier la régularité du jugement étranger, au point de vue de sa forme et de la compétence du tribunal qui l'a rendu.

La jurisprudence admet que le tribunal français peut reviser le jugement au fond, sinon les tribunaux étrangers feraient acte d'autorité sur les juges français, forcés de sanctionner une décision qu'ils

ne vérifieraient pas. L'article 2123 n'impose pas, du reste, aux tribunaux français l'obligation de déclarer exécutoires tous les jugements étrangers.

Une ordonnance de Louis XIII (janvier 1629), aujourd'hui abrogée, faisait sur ce point une distinction : si le jugement était rendu *contre* un Français, le tribunal français devait reviser le fond; si le jugement était *favorable* au Français, il devait être déclaré exécutoire, sans examen du fond.

Actes judiciaires. — On entend par acte judiciaire la constatation par un tribunal d'un fait qui n'est pas contesté entre les parties. Ce n'est pas un jugement, puisque le tribunal ne statue pas sur un différend.

Le Code civil ne cite qu'un seul acte judiciaire emportant hypothèque : c'est la **reconnaissance d'écriture en justice.**

Hypothèse dans laquelle cette reconnaissance a lieu. — Un prétendu créancier présente comme preuve de sa créance un acte sous seing privé. Comme l'acte sous seing privé n'a pas en sa faveur la présomption de sincérité qui s'attache à l'acte authentique, il assigne le prétendu signataire de l'acte en reconnaissance ou en vérification d'écriture.

Si la partie assignée avoue qu'elle a signé l'acte, il y a une *reconnaissance d'écriture* que la justice

constate; c'est un acte judiciaire, puisqu'il n'y a pas eu contestation.

Si la partie nie sa signature, il y a lieu à une *vérification* d'écriture, qui sera terminée par une décision statuant sur un litige, c'est-à-dire par un jugement.

Ces deux décisions entraînent également l'hypothèque judiciaire pour garantir la créance prouvée par le billet.

La procédure de reconnaissance, ou vérification d'écriture, peut être commencée en tout temps, même avant l'échéance du billet. C'est, en effet, une mesure de précaution urgente, car le débiteur peut mourir avant l'échéance, et ses héritiers pourraient être plus mal disposés que lui à reconnaître l'écrit; en outre, les témoins qui attesteraient que l'écrit n'est pas faux pourraient aussi mourir avant l'échéance.

Inconvénient de la règle. — Quand la reconnaissance ou la vérification a lieu avant l'échéance de la dette, les biens du débiteur sont frappés d'une hypothèque, bien que ce débiteur n'ait pas voulu faire un emprunt hypothécaire, et alors qu'il n'est pas en faute de ne pas payer.

Loi du 3 *septembre* 1807; elle a amendé la disposition du Code civil et paré à l'inconvénient signalé.

D'après cette loi, on peut toujours agir ayant l'échéance, et les décisions intervenues emportent toujours hypothèque; mais cette hypothèque *ne peut pas être inscrite avant l'échéance.* Par ce moyen, le crédit du débiteur est ménagé tant que le terme n'est pas arrivé, car une hypothèque non inscrite ne produit pas d'effet; mais une fois la dette échue, l'inscription peut être prise sans que le débiteur ait droit de se plaindre, car il est alors en faute de ne pas payer.

Remarque. — La loi de 1807 autorise une convention insérée dans le billet, et qui permettrait l'inscription à prendre avant l'échéance.

Hypothèques conventionnelles.

Art. **2117, 2124-2133.**

Hypothèque conventionnelle. — Celle qui résulte des conventions et de la **forme extérieure** des actes et contrats.

Ces derniers mots signifient que la convention doit être, à peine de nullité, constatée par acte notarié.

Les contrats passés à l'étranger ne peuvent pas conférer l'hypothèque sur les immeubles situés en France, contrairement à la règle *locus regit actum.*

Capacité pour constituer l'hypothèque. — Elle appartient à ceux qui ont la capacité d'aliéner.

Exception : Le mineur commerçant peut hypothéquer, bien qu'il ne puisse pas aliéner. (Art 6, Cod. comm.)

Remarque. — Le pouvoir d'hypothéquer dérive aussi du pouvoir d'aliéner.

Cependant le mari commun en biens peut, dans le cas d'ameublissement jusqu'à concurrence d'une certaine somme, hypothéquer l'immeuble, mais non l'aliéner.

A l'inverse, l'héritier sujet au rapport peut aliéner l'immeuble d'une façon définitive, mais l'hypothèque par lui constituée est résolue s'il vient à la succession.

Spécialité de l'hypothèque conventionnelle. — Caractère particulier de cette hypothèque qui consiste en ce que l'hypothèque doit être constituée sur un immeuble ou sur plusieurs immeubles désignés distinctement, mais non pas sur une masse de biens désignés en bloc.

Le but de cette exigence est 1° d'éviter les constitutions d'hypothèques faites à la légère sur un ensemble de biens dont le constituant pourrait ne pas bien apprécier l'importance.

2° De faciliter les procédures d'*ordre,* c'est-à-dire de distribution aux créanciers hypothécaires.

Exception à la règle sur la spécialité. — L'hypothèque devant être spéciale ne peut pas être constituée sur les biens à venir.

Néanmoins la loi permet cette hypothèque des biens à venir au cas d'insuffisance des biens présents, et moyennant que le débiteur déclare cette insuffisance.

Les biens à venir sont alors affectés au fur et à mesure des acquisitions.

Hypothèque garantissant une créance indéterminée. — *Exemple :* Un débiteur de rente viagère crée une hypothèque pour en assurer le paiement.

Le chiffre de la dette est incertain, car il dépend du nombre d'années pendant lequel existera le droit ; néanmoins la convention est licite.

Mais pour que cette hypothèque reçoive une publicité sérieuse qui ne nuise pas trop au crédit du débiteur, le créancier doit évaluer la créance dans son inscription. Cette inscription ne garantit que le chiffre de l'évaluation, et si ce chiffre a été fixé trop haut par le créancier, le débiteur peut en obtenir la *réduction* en s'adressant aux tribunaux

Rang des hypothèques entre elles.

Art. **2134-2136.**

Le **rang** des hypothèques dépend de la **date des inscriptions.** — La plus anciennement inscrite prime celle qui est inscrite après elle.

Exception. — Il existe deux hypothèques *dont le rang est indépendant de l'inscription*.

1° Hypothèque légale des mineurs ou interdits.

2° Hypothèque légale des femmes mariées.

Leur rang est fixé par la loi pour que ces incapables ne souffrent pas de la négligence des personnes qui sont chargées de les protéger.

C'est une innovation, car la loi du 11 brumaire an VII soumettait ces hypothèques comme les autres à l'inscription.

Rang de l'hypothèque des mineurs et interdits. — Il dépend de la date du *commencement de la tutelle*. Toutes les créances du mineur ou de l'interdit contre son tuteur seront *colloquées,* c'est-à-dire placées dans le règlement par voie d'*ordre* à cette date, parce que l'obligation générale de bien gérer a commencé pour le tuteur à cette époque.

Rang de l'hypothèque des femmes mariées. — Elle n'a pas une date unique comme celle des mineurs, parce que si toutes les créances de la femme étaient colloquées à la date du mariage, le crédit des maris en serait trop altéré, ce qui pourrait détourner du mariage.

La loi a fait des distinctions et fixé à diverses dates le rang de l'hypothèque des femmes mariées.

Ces distinctions sont fondées sur les causes des créances de la femme.

Créances qui prennent rang à la date du mariage. — La dot et les conventions matrimoniales.

La *dot,* c'est-à-dire tout ce que la femme a apporté au mari pour l'aider à subvenir aux charges du ménage, quel que soit le régime matrimonial. La restitution en est garantie par l'hypothèque.

La femme est également créancière à titre de dot des indemnités que son mari peut lui devoir à raison de fautes dans l'administration des biens qu'elle a conservés propres.

Les *conventions matrimoniales,* c'est-à-dire les créances qui sont nées directement des stipulations du contrat et qui ne dérivent pas de faits postérieurs que la femme aurait pu empêcher.

Exemple : gains de survie, donations faites par contrat de mariage.

Créances qui ont rang à une date postérieure à celle du mariage.

Ce sont des créances nées depuis le mariage, pour lesquelles la règle est qu'elles prennent rang du jour de leur naissance.

Sommes dotales provenant de donations ou successions échues pendant le ménage. — Par le mot *sommes dotales* la loi entend des sommes qui sont propres à la femme, et dont par conséquent le mari doit la restitution.

Exemples : Sous le régime de communauté, une somme donnée sous la condition qu'elle restera propre.

Une somme faisant partie d'une succession mobilière sous le régime de la communauté d'acquêts.

Dettes contractées par la femme avec son mari. — La femme est alors réputée caution du mari (art. 1431), donc elle a un recours contre lui pour ce qu'elle paie au créancier. Ce recours est garanti par l'hypothèque.

Le droit au recours naissant le jour où la femme s'oblige, l'hypothèque est colloquée à cette date.

Aliénation de propres. — Si le prix n'a pas été employé, le mari en est débiteur. L'hypothèque frappe ses biens depuis le jour où la femme a consenti à un acte qui devait mettre le mari en possession du prix de l'immeuble.

Toutes les créances de la femme ne sont pas comprises dans cette énumération ; on réglera par analogie le rang de celles dont la loi n'a pas parlé. *Exemple :* Le mari aura administré les paraphernaux de sa femme sous le régime dotal, ou encaissé le montant des créances paraphernales : l'hypothèque aura rang du jour où il aura pris l'administration ou encaissé la somme, comme s'il s'agissait de biens ou de créances dotales advenues à la femme par succession pendant le mariage.

Règles de la loi du 23 mars 1855 sur l'inscription des hypothèques légales des femmes et des mineurs. — Le Code civil avait dispensé ces hypothèques de l'inscription sans limiter la durée de cette dispense.

Après le décès du mineur ou de la femme, la majorité du mineur ou le veuvage de la femme, la dispense subsistait encore, bien que l'incapable fût devenu capable, ou fût remplacé par des héritiers ; ce qui ôtait à la dispense sa raison d'être.

L'article 8 de la loi de 1855 fait cesser la dispense quand l'incapacité a cessé, et impose la nécessité de prendre inscription dans le délai d'un an.

Prise dans ce délai, l'inscription conserve à l'hypothèque le rang qui lui est attribué par l'arti-

cle 2135. Prise plus tard, elle n'a plus d'effet qu'à sa date.

Publicité des cessions de l'hypothèque légale de la femme. — Le Code civil étendait aux cessionnaires la dispense d'inscription qui n'était plus motivée par la protection due à un incapable.

L'article 9 de la loi de 1855 impose aux cessionnaires la nécessité de publier l'hypothèque de la femme et la cession faite à leur profit.

La publicité de l'hypothèque a lieu dans l'intérêt des tiers qui traiteraient avec le mari, et la publicité de la cession, dans l'intérêt de ceux qui traiteraient avec la femme, comme des cessionnaires de la même hypothèque qui pourraient être primés par la première cession.

La publicité résulte, ou d'une **inscription,** ou d'une **mention.**

Si l'hypothèque de la femme n'a pas été inscrite avant la cession, le cessionnaire prend une *inscription* qui annonce d'abord l'existence de l'hypothèque et qui signale en outre que l'hypothèque a été cédée à telle personne.

Si l'inscription a été prise avant la cession, il n'y a plus à annoncer que la cession elle-même; ce qui a lieu par une *mention* en marge de l'inscription.

Il résulte du système qu'entre les différents cessionnaires de la même hypothèque, la préférence

appartient à celui qui le premier a fait faire l'inscription ou la mention.

Publicité de la renonciation à l'hypothèque de la femme faite au profit de l'acquéreur d'un immeuble aliéné par le mari (loi du 13 février 1889). Quand la renonciation est faite soit expressément, soit tacitement, dans l'acte même d'aliénation, elle est rendue publique par la **transcription** de cet acte.

Si elle est contenue dans un acte authentique distinct, elle est annoncée par une **mention** en marge de la transcription de l'acte d'aliénation.

Les quittances totales ou partielles du prix payé au mari avec le consentement de la femme doivent aussi être publiées, puisqu'elles emportent subrogation de l'acquéreur dans l'hypothèque de la femme jusqu'à concurrence des sommes payées. La publicité résultera de la transcription du contrat, quand la quittance aura été donnée dans l'acte même de vente, et si d'une mention en marge de cette transcription, les paiements ont été postérieurs à l'aliénation

MODE D'INSCRIPTION DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES.

Formalités de l'inscription.

Art. 2148-2150.

Celui qui requiert l'inscription justifie du droit du créancier en présentant l'expédition du titre authentique donnant naissance à l'hypothèque.

Dans quelques cas rares le titre peut n'être pas authentique. *Exemples :* Un testament olographe (art. 1017), un acte de partage (2103), un titre sous seing privé autorisant l'inscription du privilège résultant de la séparation des patrimoines (art. 2111).

L'inscrivant doit rédiger un *bordereau,* acte sommaire qui énumère, sous une forme brève, toutes les *mentions* que doit contenir l'inscription.

Ce bordereau est rédigé en *double.* L'inscrivant remet les deux exemplaires au conservateur des hypothèques.

Le conservateur copie le bordereau sur son registre ; il garde un des exemplaires qui lui servira à prouver que sa copie est fidèle, et il rend l'autre à l'inscrivant, en certifiant sur cet exemplaire qu'il a pris l'inscription, ce qui engage sa responsabilité s'il ne l'a pas prise.

Mentions que doit contenir le bordereau et par

conséquent l'inscription (art. 2148). — 1° Désignation de la personne du créancier.

2° Désignation du débiteur, et de la personne qui a constitué l'hypothèque, si ce n'est pas le débiteur.

3° Date et nature du titre d'où résulte l'hypothèque.

4° Montant de la dette en principal et accessoires.

5° Désignation des immeubles grevés, sauf le cas où il s'agit d'hypothèque générale; pour ces dernières hypothèques, l'inscription prise dans un bureau conserve l'hypothèque sur tous les immeubles du débiteur situés dans le ressort du bureau.

6° Date de l'exigibilité de la créance.

7° Élection de domicile dans le ressort du bureau d'hypothèques; cette élection facilite les procédures hypothécaires.

Exemples : Radiation, purge, parce que les exploits dans ces hypothèses seront signifiés au créancier à son domicile élu.

Sanction des règles sur le contenu de l'inscription. — Il résulte des articles 2115 et 2134 que l'inscription n'est pas valable si elle n'a pas été prise dans les formes voulues, ce qui implique qu'elle est nulle si elle ne contient pas, au moins *en substance,* les diverses mentions exigées.

On n'annulera pas pour une erreur ou une omission dans les noms et prénoms des personnes, mais

on considère comme condition *substantielle* de l'inscription, au moins une désignation suffisante des personnes, de la dette, et des immeubles grevés.

On peut attacher moins d'importance à l'indication de l'exigibilité et à l'élection de domicile, parce que l'omission de ces mentions ne diminue en rien la publicité de l'hypothèque.

Événements qui empêchent les créanciers de prendre inscription.

Art. **2146.**

1° L'**aliénation** entre-vifs de l'immeuble suivie de la **transcription** de l'acte d'aliénation.

L'inscription qui complète l'acquisition du droit de préférence ne peut plus frapper l'immeuble, quand celui du chef de qui l'hypothèque est née ne peut plus la constituer valablement.

Historique. — D'après la loi du 11 brumaire an VII, l'inscription pouvait être prise jusqu'à la transcription de l'acte d'aliénation.

Le Code civil n'ayant pas maintenu les règles de la loi de brumaire sur la transcription, l'inscription ne pouvait plus être prise à partir de l'acte d'aliénation, qui dépouillait l'aliénateur *erga omnes*.

Le Code de procédure (art. 834) permettait l'in-

scription jusqu'à la transcription, et dans la quinzaine qui suit.

La loi du 23 mars 1855 (art. 6) a fait revivre le système de la loi de brumaire et abrogé l'article 834 du Code de procédure. L'inscription peut être prise jusqu'à la transcription, mais pas plus tard.

Motif de la règle. — La transcription prévient le public que l'aliénateur a cessé d'être propriétaire, et ceux qui traitent ensuite avec lui doivent savoir qu'il ne peut pas leur donner des droits réels sur l'immeuble. Ils seraient donc imprudents s'ils prêtaient et livraient de l'argent sans avoir pris leur inscription, après s'être assurés qu'il n'a pas été fait transcription d'un acte d'aliénation par leur emprunteur.

2° Le **décès du débiteur,** suivi d'une **acceptation bénéficiaire de la succession.**

Comme l'héritier ne pourrait pas, à moins de perdre sa qualité d'héritier bénéficiaire, constituer une hypothèque, le créancier est dans l'impossibilité de *confirmer* par une inscription son droit d'hypothèque.

La disposition de la loi ne distingue pas, par conséquent elle s'applique même quand l'acceptation bénéficiaire n'est pas spontanée, comme lorsqu'elle est faite par un tuteur au nom d'un mineur.

La *renonciation* de l'héritier n'aurait pas le même effet, car le renonçant est censé n'avoir jamais été héritier, et tout doit dépendre du parti que choisit l'héritier qui prend la place du renonçant.

Si la *succession est vacante,* la situation, au point de vue de l'hypothèque et de l'inscription, est la même qu'au cas d'acceptation bénéficiaire. Le curateur à la succession vacante peut encore moins que l'héritier bénéficiaire constituer des hypothèques. L'article 2146 s'appliquera en vertu d'un argument *à fortiori.*

3° La **faillite du débiteur**. — D'après le Code civil, les inscriptions étaient *nulles* quand elles étaient prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture de la faillite sont déclarés nuls.

Ce délai commençait alors dix jours avant celui de la *faillite publiquement connue.*

Le Code de commerce, amendé en 1838, contient sur ce point une distinction.

1° Les inscriptions ne peuvent plus être prises après le jugement déclaratif de faillite. Elles seraient nulles. (Art. 448 Code comm.)

2° Quand elles ont été prises avant cette époque, *elles peuvent être annulées* si elles ont été prises depuis la cessation des paiements, ou dans les dix jours qui précèdent cette cessation; à une condi-

tion toutefois, c'est qu'il se soit écoulé plus de quinze jours entre la naissance de l'hypothèque et l'inscription. (Art. 448 Code comm.)

Explication. — Les inscriptions prises depuis la cessation des paiements, ou dans les dix jours qui précèdent, sont suspectes de fraude.

On craint que l'inscription prise à cette époque ne protège une créance fictive, dont le prétendu créancier s'entendrait avec le futur failli pour soustraire à la masse de la faillite une partie de son gage.

Cette crainte est confirmée par la lenteur extraordinaire que le créancier a mise à prendre inscription, alors qu'il a laissé passer quinze jours depuis la naissance de l'hypothèque.

C'est là une circonstance aggravante qui rend plus sérieuse la cause de suspicion résultant du fait que l'inscription a été prise depuis la cessation des paiements, ou dans les dix jours qui précèdent.

Observation. — Les règles sur la nullité des inscriptions supposent que l'hypothèque a été valablement constituée, sinon il n'y aurait pas à s'inquiéter de la validité des inscriptions.

Les effets de la faillite sur la *naissance* même de l'hypothèque sont régis par le Code de commerce. (Art. 446.)

Inscriptions auxquelles ne s'applique pas l'article 2146. — Les inscriptions qui sont destinées, non pas à donner un rang aux créanciers, mais à confirmer un rang précédemment acquis.

Exemples : Les inscriptions prises en renouvellement d'inscriptions préexistantes. (Art. 2154.)

L'inscription d'une hypothèque légale de mineur ou de femme mariée, prise dans l'année qui suit la cessation de l'incapacité.

Effet des inscriptions.

Art. **2151, 2154.**

Durée de l'effet des inscriptions. — Renouvellement. — L'inscription ne produit son effet que pendant dix ans ; passé ce délai, elle perd sa force.

L'hypothèque *n'est pas éteinte,* mais *le rang est perdu;* le créancier peut prendre une nouvelle inscription, qui donne à l'hypothèque un rang d'après cette nouvelle date.

Si le créancier ne laisse pas passer les dix ans, et si, *avant* cette époque, il *renouvelle* son inscription, il conserve son rang à l'ancienne date, et ainsi de suite en renouvelant avant l'expiration de chaque période de dix ans.

Effets de l'inscription quant aux intérêts (art. 2151). — L'inscription d'une hypothèque pour le capital conserve au même rang l'hypothèque pour les intérêts à venir, quand on a mentionné dans l'inscription que le capital produit des intérêts, et à quel taux.

Seulement l'inscription ne conserve pas l'hypothèque pour tous les intérêts à venir, parce que le public, consultant le registre, serait effrayé par une hypothèque dont le chiffre serait susceptible d'un accroissement illimité, et que le crédit du débiteur en serait trop altéré.

L'inscription ne conserve avec le capital que *trois années d'intérêts* (l'année courante et deux autres années).

Les deux autres années ne sont pas déterminées par la loi, en sorte que le créancier les déterminera au mieux de son intérêt.

Exemple : Après deux ans écoulés depuis l'inscription du principal produisant intérêt, le créancier prudent prendra une inscription pour ces deux années échues, inscription valable à sa date, et conservera son inscription ancienne qui conserve deux années à venir à la même date que le capital. Tous les deux ans il inscrira les deux années échues et aura toujours l'avenir garanti pour deux années par l'inscription du capital.

Il ne s'arrêtera que le jour où la valeur de l'immeuble lui paraîtra insuffisante pour garantir encore deux années; alors il fera des poursuites contre le débiteur.

RADIATION, RESTRICTION, RÉDUCTION.

Radiation des inscriptions.

Art. **2157-2160.**

Radiation. — Annulation de l'inscription, qui s'opère par une mention en marge annonçant que l'inscription est désormais non avenue, et qui relate, en outre, l'acte en vertu duquel la radiation a lieu.

L'inscription n'est pas matériellement *effacée* ou *biffée.*

La radiation a lieu quand l'hypothèque a cessé d'exister pour une cause quelconque. Elle ne peut être faite que du *conscntement* du créancier, constaté par acte authentique, ou en vertu d'un *jugement* ayant force de chose jugée.

Le consentement exprès du créancier, ou le jugement, est nécessaire, parce que le conservateur des hypothèques ne peut pas être constitué juge des causes d'extinction de la dette ou de l'hypothèque; ainsi, alors même qu'on lui présenterait une quittance, il ne pourrait pas être certain que cette

quittance s'applique à la créance hypothécaire.

L'intervention de la justice protège le propriétaire de l'immeuble contre la mauvaise volonté de l'ancien créancier qui refuserait de consentir à la radiation.

Restriction des hypothèques.

Art. 2140-2145. — 2161-2162. 2165.

Restriction. — Diminution du nombre des immeubles grevés d'hypothèque pour une même dette.

La loi dit quelquefois *réduction,* mais il peut en résulter une confusion avec une autre opération : la réduction des inscriptions.

La restriction n'est possible qu'à propos des hypothèques légales ou judiciaires ayant le caractère d'hypothèques générales.

Le respect des conventions ne permet pas la restriction des hypothèques conventionnelles, alors même qu'elles portent sur plusieurs immeubles.

La restriction peut avoir lieu :

1° Pour l'hypothèque des femmes, par leur contrat de mariage ;

2° Pour l'hypothèque des mineurs, par délibération du conseil de famille au commencement de la tutelle ;

3° Pendant le mariage ou la tutelle, en vertu des jugements à la requête des maris ou tuteurs ;

4° Pour les autres hypothèques générales, par des jugements.

Dans les cas où la justice *restreint l'hypothèque* garantissant des créances dont on peut estimer le chiffre, il faut que l'immeuble ou les immeubles qui resteront affectés à l'hypothèque représentent une valeur excédant d'un tiers le montant de la créance.

Réduction des inscriptions.

Art. 2161-2162.

Réduction de l'inscription. — Diminution du chiffre indiqué comme montant de la créance, quand l'inscription est prise pour une créance *indéterminée*.

Exemple : Le créancier d'une rente viagère (créance indéterminée quant à son chiffre, puisqu'il dépend de la durée de la vie d'une personne) est obligé, par l'article 2132, d'évaluer dans l'inscription le montant de la créance. Si le débiteur prétend que son évaluation est excessive, il peut s'adresser aux *tribunaux,* qui réduiront l'évaluation s'ils la jugent trop élevée

EFFETS DES PRIVILÈGES ET DES HYPOTHÈQUES CONTRE LES TIERS DÉTENTEURS OU DROIT DE SUITE.

Le **droit de suite** suppose une aliénation de l'immeuble hypothéqué ou grevé de privilège. Le créancier poursuit l'immeuble entre les mains de son nouveau propriétaire, qu'on appelle le **tiers détenteur.**

La condition de l'exercice de ce droit, c'est que l'hypothèque ou le privilège ait été annoncé au public par une inscription (sauf l'exception en faveur de l'hypothèque légale des femmes, des mineurs et des interdits).

Quand l'inscription doit-elle avoir été prise?

Art. **2166.** Art. **6**, loi du 23 mars 1855.

D'après le Code civil, il fallait que l'inscription eût été prise avant l'acte d'aliénation, parce que la convention transférait immédiatement la propriété. L'hypothèque n'aurait jamais frappé l'immeuble si elle n'avait été inscrite qu'après cette convention.

L'article 834 du Code de procédure exigeait seu-

lement que l'inscription fût prise avant la transcription de l'acte d'aliénation, ou bien dans la quinzaine de cette transcription.

La loi de 1855 (art. 6) permet l'inscription jusqu'à la transcription, mais pas plus tard.

Cette règle générale s'applique aux privilèges, et même aux privilèges généraux, qui ne sont dispensés de l'inscription par l'article 2107 qu'au point de vue du droit de préférence.

Exceptions : Deux créanciers privilégiés jouissent exceptionnellement d'un délai d'après la loi de 1855 :

Le vendeur,

Et le copartageant.

Ils peuvent s'inscrire même après la transcription de l'acte d'aliénation faite par l'acheteur ou l'autre copartageant, pourvu qu'il ne se soit pas écoulé quarante-cinq jours depuis la vente ou le partage sur lequel se fonde leur privilège.

Exemples : Pierre vend sa maison à Paul; Paul la revend à Jean, qui fait faire la transcription du contrat d'acquisition. Malgré cette transcription, Pierre peut inscrire son privilège tant qu'il ne s'est pas écoulé quarante-cinq jours depuis la première vente (la vente faite par Pierre à Paul).

Pierre a vendu le 1er janvier à Paul; Paul, qui n'a pas payé, revend le 15 janvier à Jean. Jean

transcrit le 1er février; Pierre peut inscrire son privilège le 5 ou le 6 février, car il ne s'est pas écoulé quarante-cinq jours depuis le 1er janvier.

Autre exemple : Pierre partage une succession avec Paul; Paul vend un immeuble de son lot à Jean, qui fait transcrire son titre. Pierre peut encore faire inscrire sur cet immeuble le privilège qu'il a comme créancier de Paul à raison du partage, tant qu'il ne s'est pas écoulé quarante-cinq jours depuis le partage.

Motif de la règle. — La loi n'a pas voulu qu'un vendeur ou un copartageant fût privé de son droit par une aliénation subite, suivie d'une transcription rapidement faite.

Exception à la disposition de l'article 6 (loi de 1855). Au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, les créanciers de l'ancien propriétaire peuvent s'inscrire dans la quinzaine qui suit la transcription du jugement d'expropriation. Les articles 16 et 17 de la loi de 1841 sur l'expropriation, qui leur accordent ce délai en s'inspirant, il est vrai, de l'article 834 du Code de procédure, n'ont pas été abrogés comme ce dernier article par la loi de 1855.

Observation. La loi de 1855 statue sur le droit de suite; et les articles 2106 et suivants du Code civil, réglant le droit de préférence, ne sont pas abrogés;

il en résulte quelquefois que le droit de *préférence survit au droit de suite.*

Exemples : Le copartageant perd son droit de suite, après une aliénation suivie de transcription, lorsqu'il s'est écoulé quarante-cinq jours depuis le partage; mais il peut s'inscrire utilement *au point de vue du droit de préférence,* avant l'expiration du délai de soixante jours depuis le partage (art. 2109).

Les créanciers qui ont un privilège général, dispensé d'inscription quant au droit de préférence (art. 2107), perdent leur droit de suite par la transcription d'une aliénation, mais peuvent se faire colloquer sur le prix du bien aliéné, tant qu'il est dû par l'acquéreur.

Situation du tiers détenteur exposé au droit de suite.

Art. 2167-2179.

Le détenteur *tenu hypothécairement* est, en principe, contraint à abandonner l'immeuble, à moins qu'il n'aime mieux payer la dette.

Il peut néanmoins prendre d'autres partis qui sont indiqués dans les articles 2167-2179.

Divers partis que peut prendre le tiers détenteur. — 1° Il peut **purger.** (V. p. 273.)

2° Il peut **payer** le créancier qui le poursuit; il arrête ainsi les poursuites, et il est subrogé dans les droits du créancier (art. 1251, 3°).

3° Il peut **payer** toutes les dettes hypothécaires **jusqu'à concurrence de son prix d'acquisition.** — Alors, il est vrai, il reste exposé aux poursuites des créanciers qu'il n'a pas payés parce que son prix d'acquisition était insuffisant, mais il ne perd pas les sommes qu'il a déboursées, car il est subrogé dans les droits des créanciers qu'il a payés (art. 1251, 1°).

4° Il peut opposer le **bénéfice de discussion.**

5° Il peut abandonner l'immeuble **(délaisser).**

6° Il peut se laisser exproprier **(subir la saisie).**

Bénéfice de discussion. — Il n'appartient qu'au détenteur poursuivi en vertu d'une *hypothèque générale.*

Il consiste à exiger que le créancier poursuive préalablement les immeubles grevés de la même hypothèque, qui sont possédés par le débiteur.

Le tiers détenteur doit indiquer les immeubles et avancer les frais de la discussion.

Délaissement. — Abandon de la *possession* de

l'immeuble hypothéqué en vue de faciliter la vente.

L'utilité du délaissement pour le tiers détenteur consiste en ce que : 1° Le détenteur se débarrasse de la responsabilité de l'administration qui est confiée à un curateur.

2° Il évite d'être considéré par le public comme un *saisi*, ce qui nuirait à son crédit.

3° Il conserve le droit d'acheter l'immeuble quand il sera mis aux enchères, droit dont il serait privé par l'article 711 du Code de procédure, si on le traitait comme un saisi.

Le délaissant reste propriétaire jusqu'à l'adjudication, d'où il résulte : 1° Qu'il profiterait de l'excédent du prix d'adjudication sur le montant des créances hypothécaires.

2° Qu'il peut, tant que l'immeuble n'est pas adjugé, rétracter son acte de délaissement et reprendre le bien en payant le créancier qui l'a poursuivi.

Saisie. — Le créancier doit avertir le détenteur par une sommation, et le vrai débiteur par un commandement. Trente jours après la signification de ces deux actes, il peut saisir et faire vendre, en observant les règles du Code de procédure sur la saisie immobilière.

Effets de l'adjudication sur saisie ou après délaissement. — Les deux adjudica-

tions ont cela de commun qu'elles dépouillent le tiers détenteur.

Elles engendrent par suite un *double recours :*

1° Contre le vendeur à raison de l'éviction subie.

2° Contre le véritable débiteur qui n'est peut-être pas le vendeur, à raison de ce que le détenteur a payé sa dette ; ce recours est garanti par la subrogation légale (art. 1251, 3°).

Quand le tiers détenteur est ainsi dépouillé, il recouvre de plein droit les servitudes et droits réels qu'il avait sur l'immeuble avant de l'avoir acquis et qui s'étaient éteints par confusion.

Exemple : Pierre a un droit de passage sur le fonds de Paul ; il achète ce fonds, la servitude s'éteint par confusion ; mais si un créancier hypothécaire de Paul dépouille Pierre en faisant adjuger l'immeuble après délaissement ou après saisie, la loi détruit l'effet de la confusion et fait revivre la servitude.

EXTINCTION DES PRIVILÈGES ET DES HYPOTHÈQUES.

Art. 2180.

Les hypothèques et les privilèges s'éteignent : 1° par l'**extinction de l'obligation** dont ils garantissent le paiement. La dette s'éteignant, l'hypothèque perd son utilité.

Exceptions. — l'hypothèque survit quelquefois à l'obligation principale. *Exemple :* Au cas de nova-

tion, quand il a été fait dans la convention une réserve expresse des privilèges et hypothèques (art. 1275).

On peut aussi citer le cas de l'article 1299.

2° Par la **renonciation** du créancier à l'hypothèque. Cette renonciation n'est pas assujettie à des formes particulières, excepté celle de la femme mariée à son hypothèque légale, qui doit être faite par acte authentique (art 9. L. de 1855).

3° Par la **purge.** (V. p. 273.)

4° Par la **prescription**.

5° Par la **restriction.** — Lorsque le nombre des immeubles affectés d'une hypothèque générale est diminué par la justice. (V. p. 260.)

6° Par la **perte de l'immeuble hypothéqué;** cependant si l'immeuble était assuré, les indemnités dues par l'assureur sont attribuées légalement aux créanciers privilégiés et hypothécaires suivant leur rang (loi du 19 février 1889, art. 2 et 3, § 1).

Prescription des privilèges et des hypothèques.

Art. 2180.

Les règles sur la prescription de l'hypothèque diffèrent selon que l'immeuble hypothéqué est

possédé par le débiteur ou par un tiers détenteur.

Quand l'**immeuble est possédé par le débiteur.** — Il n'y a pas à proprement parler de prescription de l'hypothèque. L'*hypothèque s'éteint si la dette est prescrite*.

Il était inutile de le dire; c'est le résultat de la règle générale consacrée par l'art. 2180, 1°.

Mais on a voulu abroger expressément une règle ancienne qui en pareil cas donnait à l'hypothèque une durée de quarante ans; cette hypothèque, après l'expiration de la prescription libératoire de la dette, ne garantissait plus que la dette naturelle qui subsiste après la prescription.

Quand l'**immeuble est possédé par un tiers détenteur.** — L'hypothèque peut s'éteindre par une prescription indépendante de la prescription de la dette.

La prescription est alors une prescription *acquisitive,* le détenteur acquiert la *liberté de son fonds,* c'est-à-dire qu'il complète sa propriété que l'existence de l'hypothèque empêchait d'être entière.

Ce caractère de la prescription est démontré: 1° parce qu'elle suppose la possession; 2° parce qu'elle s'accomplit par un temps relativement bref quand il y a titre et bonne foi, ce qui est une règle particulière de la prescription afin d'acquérir.

La prescription de l'hypothèque est indépendante

de la prescription de l'immeuble lui-même, car elle peut s'accomplir au profit d'un détenteur qui est propriétaire de l'immeuble. Mais elle est soumise aux mêmes conditions que la prescription acquisitive :

Elle s'accomplit, tantôt par une possession de *trente ans,*

Tantôt par une possession de *dix ou vingt ans.*

La prescription de **trente ans** commence le jour de la prise de possession de l'immeuble et ne demande pas d'autre condition.

La prescription de **dix ou vingt ans** commence seulement au jour de la *transcription du titre* de propriété.

Elle exige un juste titre et la bonne foi. Le **juste titre,** c'est le fait qui transfère la propriété au détenteur ou qui l'aurait transférée si son auteur avait été propriétaire.

Le Code ne veut pas abréger le délai de la prescription de l'hypothèque en faveur d'une personne qui n'a pas fait ce qu'il fallait pour acquérir la propriété de l'immeuble.

La **bonne foi**. — C'est la croyance erronée qu'il n'existe pas d'hypothèque sur l'immeuble.

Mais cette croyance ne suffit pas, il faut encore que le possesseur croie qu'il a acquis l'immeuble *a vero domino;* car la loi, en exigeant qu'il ait un titre

quant à la propriété, montre bien qu'elle n'admet la prescription de l'hypothèque par dix ou vingt ans qu'autant que la prescription de la propriété est elle-même possible par ce délai.

La prescription a lieu par dix ans, quand le créancier contre qui elle court demeure dans le ressort de la Cour d'appel où est situé l'immeuble ; elle a lieu par vingt ans dans le cas opposé.

Suspension et interruption de la prescription. — Cette prescription est soumise aux règles générales sur ces points, en observant toutefois que pour appliquer ces règles on tient compte de la personne de celui contre qui court la prescription de l'hypothèque, c'est-à-dire, de la personne du créancier.

C'est, par exemple, quand le créancier est mineur que la prescription de l'hypothèque est suspendue, tandis que la prescription de la propriété est suspendue pendant la minorité du vrai propriétaire.

L'interruption civile doit résulter du fait du créancier qui exerce son droit hypothécaire en saisissant l'immeuble.

Si la *saisie* n'est pas possible parce que le terme n'est pas échu, le créancier poursuit le détenteur en *reconnaissance d'hypothèque,* et son assignation interrompt la prescription.

Il est nécessaire d'user de ce moyen, car la prescription n'est pas suspendue par la non-échéance

du terme, la règle de l'article 2257 s'appliquant à la prescription des dettes, et non pas à la prescription acquisitive.

Observation. — La prise d'une inscription n'interrompt pas la prescription, parce que ce fait peut être ignoré du possesseur et qu'il ne contient pas, au reste, une injonction comme tous les actes auxquels le titre de la prescription accorde l'effet interruptif.

PURGE DES PRIVILÈGES ET DES HYPOTHÈQUES.

Purge. — Procédure tendant à dégrever un immeuble des privilèges et des hypothèques qui le frappent.

Deux purges : 1° Celle des hypothèques inscrites;

2° Celle des hypothèques dispensées d'inscription, et qui n'ont pas été inscrites.

Le but des deux procédures n'est pas identiquement le même; la première s'adresse à des créanciers connus, la seconde à des créanciers inconnus, et avant tout, son but doit être de les avertir pour les mettre en demeure de se faire connaître.

Purge des hypothèques inscrites.

Art. **2181-2192.**

Personnes qui peuvent purger. — La purge est une atteinte aux droits des créanciers

hypothécaires, car elle peut avoir pour résultat que quelques-uns d'entre eux perdront leur hypothèque sans être payés. D'où cette conséquence que tous les propriétaires ne peuvent pas purger.

Le droit de purger n'appartient qu'aux *tiers détenteurs*.

Cette expression de la loi exclut d'abord le débiteur, qui ne peut pas diminuer lui-même les garanties de la dette ;

Aussi, et par la même raison, les débiteurs accessoires, comme les cautions.

Un débiteur conjoint qui a payé sa part peut purger, puisqu'il a cessé d'être débiteur.

Un des héritiers du débiteur qui détient l'immeuble hypothéqué sur lequel il est tenu *hypothécairement pour le tout,* n'aurait pas, même après le paiement de la part pour laquelle il est tenu personnellement, le droit de purger. Car, comme héritier de celui qui a constitué l'hypothèque, il est tenu de l'obligation de ne pas porter atteinte aux droits constitués par lui.

Or, l'hypothèque étant indivisible, l'obligation de la respecter est indivisible.

Celui qui a constitué sur son immeuble une hypothèque pour la dette d'autrui, et qu'on appelle *caution réelle,* ne peut pas purger, par cette même raison qu'il ne peut pas amoindrir les droits qu'il a constitués.

Actes d'aliénation qui donnent lieu à la purge : 1° les *aliénations* à titre particulier *par contrat,* ce qui comprend même les *donations entre-vifs;*

2° *Les legs.*

Certains jugements d'adjudication, ceux qui ont été rendus à la suite de procédures auxquelles les créanciers hypothécaires ne sont pas liés, comme les adjudications de biens de mineurs.

Il y a au contraire des *adjudications qui purgent par elles-mêmes l'immeuble adjugé,* parce que les créanciers, ayant été appelés à la procédure, ont pu surveiller la vente aux enchères qui doit alors avoir fait monter le prix de l'immeuble au plus haut chiffre possible.

Exemples : Adjudication sur saisie. — Question douteuse jusqu'à la loi de 1858, qui a modifié en ce sens l'article 717 du Code de procédure.

Adjudication à la suite d'une surenchère du dixième, c'est-à-dire à la suite d'une première procédure de purge (art. 2185).

Enfin, le *jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique* ne peut pas être suivi d'une purge (art. 17, L. de 1841).

Le droit des créanciers est garanti par la faculté qu'ils ont de requérir la fixation de l'indemnité d'expropriation par le jury.

Formalités de la purge : 1° *Transcription du titre* de l'acquéreur qui purge. Il faut que le cours des inscriptions soit arrêté, et c'est l'effet de la transcription d'après la loi de 1855. Il faut, en outre, que l'acquéreur puisse invoquer son titre contre les ayants cause particuliers du précédent propriétaire; la transcription seule lui donne ce droit, d'après la même loi.

2° *Procédure proprement dite.* — Il faut d'abord l'envisager dans *son ensemble :*

L'acquéreur qui purge donne avis de son acquisition aux créanciers inscrits.

Il leur offre le prix de son acquisition, en déclarant qu'il est prêt à payer immédiatement ce prix aux créanciers inscrits.

Si les créanciers, ou l'un d'eux, trouvent le prix insuffisant, ils requièrent dans les quarante jours la mise aux enchères.

A la condition que ce requérant s'oblige lui-même à acheter l'immeuble pour le prix offert, augmenté d'un dixième, s'il ne se présente pas d'enchérisseur offrant au moins ce prix, plus un dixième. Cette réquisition de vente s'appelle **surenchère**.

Les créanciers manifestent leur volonté d'accepter le prix offert en laissant passer le délai de quarante jours sans requérir la mise aux enchères.

Ce système protège à la fois les créanciers que la

faculté de surenchérir garantit contre les chances d'une vente amiable à bas prix, et l'acquéreur qui, s'il purge avant d'avoir payé, ne risque pas de perdre le prix, ni de payer les créanciers au delà du prix fixé par le contrat. La seule mauvaise chance qu'il court est d'être privé par une surenchère de l'acquisition qu'il avait voulu faire.

Il faut revenir sur quelques *détails* de cette procédure.

L'avis donné aux créanciers inscrits consiste en une *notification* (acte d'huissier) qui doit contenir :

L'indication du titre d'acquisition avec un extrait de la transcription.

La désignation de l'aliénateur.

Celle du bien aliéné.

L'indication du prix et des charges.

Une évaluation faite par l'acquéreur quand l'immeuble a été donné ou légué ; c'est alors le montant de cette évaluation qui est offert aux créanciers.

La déclaration que l'acquéreur offre de payer le prix ou l'évaluation qui le remplace.

Enfin un *tableau sur trois colonnes* destiné à renseigner les créanciers sur le rang qu'ils occuperont dans la distribution du prix.

Ce tableau indique le nom des créanciers,

Le montant des créances,

La date des inscriptions qui fixe le rang et que,

par conséquent chaque créancier a intérêt à connaître.

Et même la date de la *constitution des hypotheques* que les créanciers ont intérêt à connaître au point de vue de la validité de ces constitutions, dont l'une pourrait être nulle, par exemple, si elle avait été consentie par un incapable.

La *surenchère* ou réquisition de mise aux enchères est également faite par acte d'huissier, signifiée à l'acquéreur qui purge et au précédent propriétaire.

Elle doit contenir une offre de *donner caution* jusqu'à concurrence du prix et des charges, afin qu'un créancier peu solvable ne se substitue pas, au détriment des autres, à un acquéreur solvable.

Conséquences de la surenchère. — Elle nécessite une vente judiciaire aux enchères, dans les formes des ventes sur saisie.

La vente ne pourrait même pas être évitée par un désistement du surenchérisseur, car celui-ci s'est engagé à porter ou faire porter le prix à un dixième en sus du prix offert, il est lié envers les autres créanciers. Leur consentement unanime pourrait seul autoriser son désistement et mettre à néant la surenchère.

La mise en vente peut n'être pas suivie d'adjudication, faute d'enchérisseur; c'est le cas où le suren-

chérisseur devient acheteur aux termes de sa réquisition de vente.

Quand une adjudication a lieu, si l'adjudicataire est l'acquéreur qui purge, cette adjudication ne fait que consolider sa propriété, elle n'est pas un titre nouveau, et n'est pas *soumise à la transcription*.

L'acquéreur qui se porte adjudicataire sur la surenchère consent à payer un prix supérieur à son prix primitif, mais il a un recours pour cet excédent contre son vendeur.

Purge des hypothèques légales de la femme et du mineur quand elles ne sont pas inscrites.

Art. **2193-2195.**

Le but principal de cette purge est de prévenir les créanciers non inscrits et de les mettre en demeure de faire inscrire leurs hypothèques dans un certain délai, passé lequel ils auront perdu leur droit.

Procédure.

1° *Dépôt au greffe* d'une copie du titre, pour fournir aux créanciers le moyen de connaître les conditions de l'aliénation.

2° *Signification du dépôt* au procureur de la République, aux femmes qui ont hypothèque sur l'immeuble si on les connaît, et aux subrogés tuteurs des mineurs ou interdits, également dans le cas où ils sont connus.

3° *Affiches,* contenant un extrait du titre, apposées dans l'auditoire du tribunal pendant deux mois.

4° *Publication dans les journaux judiciaires,* dans les formes indiquées par l'article 696 du Code de procédure, de la notification faite au procureur de la République.

Cette formalité, destinée à prévenir les créanciers inconnus et à donner à la purge un effet contre eux, a été introduite par un avis du conseil d'État du 1er juin 1807.

Ces formalités remplies, les femmes, les mineurs, les interdits, ont *deux mois* pour s'inscrire, à partir de l'affiche pour ceux qui ont reçu des significations, et à partir de l'insertion dans les journaux pour ceux qui n'en ont pas reçu.

La situation des créanciers varie selon qu'ils ne se sont pas inscrits ou qu'ils se sont inscrits dans le délai de deux mois.

I. Cas où la femme, le mineur ou l'interdit n'a pas été inscrit dans le délai.

— L'immeuble est dégrevé de l'hypothèque non inscrite; il est libre entre les mains du tiers détenteur.

Le créancier a donc perdu *son droit de suite, mais son droit de préférence survit dans une certaine mesure,* puisque la purge n'a pas été faite dans l'intérêt des autres créanciers auxquels nuit le droit de préférence, mais dans celui de l'acquéreur à qui nuirait le droit de suite.

Le droit de préférence, sur le prix dû par l'acquéreur, survit pourvu que la distribution de ce prix par une procédure d'ordre commence dans les trois mois qui suivent l'expiration du délai de purge.

Cette limitation de la durée du droit de préférence a eu pour but de diminuer l'incertitude qui règne sur les droits des créanciers inscrits, tant qu'il peut apparaître des créanciers ayant une hypothèque légale occulte.

La règle qui reconnaît, en en limitant la durée, la survie du droit de préférence au droit de suite, a été introduite dans la législation par la loi du 21 mai 1858, qui a modifié un certain nombre d'articles du Code de procédure (v. art. 772, C. pr.); elle met fin à une controverse qui a longtemps divisé les Cours d'appel et la Cour de cassation.

II. Cas où une inscription au nom

d'une femme, d'un mineur ou d'un interdit a été prise dans le délai. — L'inscription est aussi efficace que si elle avait été prise avant l'aliénation de l'immeuble, et le créancier conserve le rang que lui assigne l'article 2135.

L'efficacité de l'inscription implique que le créancier aura le droit de *surenchérir*, sinon il pourrait éprouver un grand préjudice si la vente avait été faite à bas prix. La loi ne s'est pas expliquée sur ce point, mais elle a dû sous-entendre un droit qui est la sanction indispensable de l'hypothèque.

Le délai pour surenchérir n'ayant pas été fixé spécialement, le délai de deux mois établi par l'article 2195 doit être considéré comme limitant à la fois le droit de s'inscrire et le droit de surenchérir.

Observation. — Si la procédure de purge des hypothèques non inscrites a été précédée d'une purge des hypothèques inscrites qui aurait donné lieu à une surenchère et à une adjudication, la femme, le mineur ou l'interdit n'aurait pas le droit de surenchérir, à cause de la règle *surenchère sur surenchère ne vaut*. La première adjudication aux enchères garantit que le bien a été vendu au plus haut prix possible.

Comment s'exerce sur le prix de l'immeuble le droit d'hypothèque de

la femme, du mineur ou de l'interdit. — Deux hypothèses : ou l'hypothèque de l'incapable n'est pas préférable à celles des autres créanciers, ou elle leur est préférable.

Nota. — Cette préférence ne dépend pas de l'antériorité des inscriptions, mais de l'antériorité de la date qu'assigne à l'hypothèque de l'incapable l'article 2135 ; c'est dans ce sens qu'il faut entendre les mots impropres de l'article 2195 : *si les inscriptions des femmes sont les plus anciennes.*

Cas où l'hypothèque de l'incapable est primée par d'autres créanciers. — Ces créanciers sont payés, et si leurs créances absorbent tout le prix de l'immeuble, l'hypothèque légale devient sans effet et doit être rayée.

Si, les créanciers préférables étant payés, il reste des fonds, l'hypothèque légale les frappera, et l'hypothèse sera confondue avec celle dans laquelle l'hypothèque légale occupe le premier rang.

Cas où l'hypothèque de l'incapable est préférable aux autres hypothèques. — L'existence de l'hypothèque légale empêche alors tout paiement à faire aux autres créanciers.

Mais elle ne saurait entraîner la radiation des hypothèques de ces créanciers; car la créance de l'incapable étant indéterminée dans son chiffre, et n'étant déterminable qu'à la fin du mariage ou de

la tutelle, il peut arriver qu'à cette époque l'hypothèque légale n'absorbe pas tout le prix. Tant que ce point est incertain, il serait injuste de rayer les inscriptions des créanciers primés par l'hypothèque légale. Le Code, au reste, en disant qu'elles seront rayées, ajoute : *si elles ne viennent pas en ordre utile,* et ce fait ne peut être vérifié qu'à l'époque où est déterminable le chiffre de l'hypothèque légale.

Le tiers détenteur qui a fait la procédure de purge conservera donc, dans l'hypothèse où l'hypothèque légale est préférable, toutes les inscriptions qui grèvent son immeuble, et par conséquent la purge n'aura pas de résultat. Mais il pourra sortir de cette situation en déposant le prix à la Caisse des consignations, avec affectation de la somme déposée à toutes les hypothèques qui grevaient l'immeuble. Il pourra alors faire rayer toutes les inscriptions, même celles des hypothèques légales ; ces hypothèques, comme les autres, sont garanties par la somme déposée.

APPENDICE

Sur les actes assujettis à la transcription par la loi du 23 mars 1855.

Art. 1-5.

Nous avons parlé de la transcription des actes de

vente en expliquant l'article 1583 ; mais la vente n'est pas le seul acte soumis à cette formalité par la loi de 1855. Les articles 1 et 2 de cette loi énumèrent les actes qui doivent être transcrits.

Contrats soumis à la transcription.

1° Tous les *actes entre-vifs* translatifs de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèque.

Exemples : Vente. Échange, dation en paiement, mise en société.

La loi ne s'occupe pas des transmissions par décès, qui ont par elles-mêmes une certaine publicité puisque le fait de la mort est notoire.

2° Les *actes constitutifs d'antichrèse, de servitudes, d'usage et d'habitation.*

Ces divers droits réels, n'étant pas susceptibles d'hypothèque, n'étaient pas compris dans la première partie de l'article; il a fallu néanmoins les soumettre à la règle de publicité, parce qu'ils diminuent la propriété de l'immeuble, ce qui intéresse les tiers qui voudraient acquérir des droits sur cet immeuble.

Actes de renonciation soumis à la transcription.

Actes de renonciation aux droits réels précédemment énumérés.

Les tiers sont intéressés à connaître l'extinction d'un droit d'usufruit que l'ancien usufruitier pourrait essayer de céder après y avoir renoncé, et l'extinction d'une servitude qui diminue la propriété de l'immeuble dominant.

Enfin, l'extinction d'un droit d'antichrèse, qui peut être cédé.

Mais il était inutile de soumettre à la publicité la renonciation à un droit d'usage ou d'habitation. Ces droits sont incessibles; il n'y a pas à protéger de futurs acquéreurs, et, quant à l'immeuble grevé, il est amélioré par la renonciation qui, par conséquent, ne ménage aucune surprise fâcheuse à ceux qui voudront l'acquérir.

Jugements soumis à la transcription.

1° Les jugements qui déclarent l'existence d'une convention verbale ayant pour objet les différentes *translations de propriété, constitutions de droits réels ou renonciations* comprises dans la précédente énumération.

L'expression *convention verbale* désigne, dans la pratique et dans la loi de 1855, les actes sous seing privé non enregistrés.

Il comprendrait aussi les conventions qui ne seraient pas constatées par écrit.

2° Les *jugements translatifs de propriété.* Ce sont les *jugements d'adjudication.*

Exemples : Adjudications de biens de mineurs, de successions bénéficiaires ou vacantes.

Adjudication sur saisie.

Adjudication après délaissement.

Adjudication sur surenchère du dixième, sauf le cas où l'adjudicataire est le tiers détenteur qui purge (art. 2089).

Quant aux adjudications sur licitation, elles doivent être transcrites quand l'adjudicataire est un étranger; mais si c'est un copropriétaire, il n'y a pas lieu à transcrire, parce que l'adjudication est alors *déclarative* et non *translative* de propriété. (Art. 883.)

Observation. — Les jugements qui prononcent la nullité, la rescision ou la résolution d'un acte transcrit ne sont pas transcrits, mais l'avoué qui les a obtenus doit les faire *mentionner en marge de la transcription* de l'acte annulé, rescindé ou résolu.

Cette règle est sanctionnée par une simple amende encourue par l'avoué.

Actes qui n'ont pas pour objet des droits réels, mais qui, intéressant les tiers, sont soumis à la transcription.

1° Les *baux d'une durée de plus de dix-huit ans*. Bien que le bail ne confère pas au preneur un droit réel, cependant il est opposable à l'acquéreur de l'immeuble quand il a date certaine avant l'acquisition. (Art. 1743.)

La loi de 1855 a voulu que les baux très-longs fussent rendus publics dans l'intérêt de ces acquéreurs.

2° Les *quittances ou cessions de loyers ou fermages non échus* représentant au moins *trois années*.

Les nouveaux acquéreurs de l'immeuble doivent compter qu'ils toucheront les loyers à venir, et ils en seraient privés si le preneur a payé d'avance ou si le bailleur a cédé son droit. La loi de 1855 les protége contre ces actes-là quand ils s'appliquent à des périodes trop longues.

Sanction des règles précédentes.

Art. 3.

L'acte non transcrit n'est pas absolument dénué d'effet, même à l'égard des tiers.

Il en est privé relativement à certaines personnes désignées par l'article.

Personnes qui peuvent opposer le défaut de transcription, en ce sens que l'acte ne produit pas d'effet à leur égard.

Celles qui ont acquis sur l'immeuble, soit du chef du dernier propriétaire, soit du chef des précédents propriétaires, des droits qu'ils ont conservés en se conformant aux lois.

Il s'agit des acquéreurs de la propriété ou d'un droit réel sur l'immeuble, ou des créanciers ayant acquis une hypothèque ou un privilège.

Les acquéreurs de la propriété ou des droits réels se conforment aux lois en faisant transcrire leur titre, et les créanciers hypothécaires en faisant inscrire leur hypothèque.

Exemples : Pierre a vendu le même immeuble, d'abord à Paul, ensuite à Jean. Si Jean fait transcrire avant Paul, il lui sera préféré.

Pierre aura vendu à Paul, puis il aura constitué un usufruit ou une servitude au profit de Jean. Cette constitution produira son effet si elle est transcrite avant le contrat d'acquisition de Paul.

Une hypothèque existant sur un immeuble vendu frappera l'immeuble entre les mains de l'acheteur, si elle est inscrite avant la transcription de la vente.

L'acquéreur d'un fonds dominant conservera la servitude malgré la renonciation faite par le vendeur antérieurement à la vente, s'il fait transcrire son contrat avant la transcription de la renonciation à l'hypothèque.

Personnes qui ne peuvent pas opposer le défaut de transcription. — 1° Le vendeur (en général l'aliénateur), ses successeurs à titre universel et ses créanciers chirographaires.

La publicité n'est pas exigée dans leur intérêt; il n'en est pas besoin, l'acte a toujours été connu de celui qui l'a fait.

2° Parmi les successeurs particuliers de l'aliénateur, ceux qui n'étaient pas eux-mêmes assujettis à des formalités de publicité, comme un légataire particulier qui n'a pas eu à *conserver ses droits conformément aux lois.*

3° L'ayant cause particulier qui, ayant conservé ses droits, n'aurait pas conservé le droit d'un de ses auteurs.

Espèce. — *Primus* a vendu à *Secundus,* qui n'a pas transcrit, et qui a revendu à *Tertius,* qui a transcrit son propre titre.

Un ayant cause de *Primus,* un créancier hypothécaire, s'inscrit postérieurement à la transcrip-

tion faite par *Tertius*. Celui-ci ne peut pas l'écarter ; puisque l'acte qui dépouillait *Primus* n'a pas été transcrit, les ayants cause de *Primus* ont eu juste sujet de croire que *Primus* était encore propriétaire.

4° Ceux qui n'ont pas traité avec l'auteur de celui qui invoque un titre non transcrit.

Exemples : Un usurpateur de l'immeuble actionné en revendication, ou un acquéreur *a non domino*.

Ils n'ont pas de droits sur l'immeuble.

Application de l'article 3 aux baux et aux quittances ou cessions. — L'acquéreur d'un immeuble où le créancier hypothécaire inscrit sur un immeuble refusera de reconnaître un *bail non transcrit* pour tout le temps qui dépassera dix-huit ans.

Les mêmes personnes refuseront de tenir compte d'une quittance ou d'une cession de loyers anticipés pour tout ce qui dépassera trois années.

LIVRE PREMIER

TITRE QUATRIÈME

ABSENCE[1]

Absence. — État d'une personne qui a disparu de son domicile et de sa résidence, sans qu'on sache si elle est encore vivante.

Une personne qui n'est pas au lieu de son domicile et de sa résidence, mais dont on connaît l'existence, est *non présente*.

Deux périodes dans l'absence :

Présomption d'absence,
Absence déclarée.

L'absence déclarée se divise en deux périodes :

Période de possession provisoire des biens,
Période de possession définitive.

[1] Le chapitre III du titre de l'Absence, moins la section III, fait partie du programme de la 3e année. Nous faisons précéder son explication d'un court exposé des règles premières qui régissent la matière.

PRÉSOMPTION D'ABSENCE

Art. 112-114.

La **présomption d'absence** n'est pas l'absence proprement dite. La personne a disparu; on n'a pas de ses nouvelles; on peut douter de son existence; mais ce n'est pas depuis longtemps.

Elle finit par la déclaration d'absence, mais on ne peut pas dire quand elle commence. Cela dépend du moment où commencent les inquiétudes sur la vie de la personne disparue.

Pas de procédure spéciale pour déclarer la présomption d'absence.

La constatation s'en fera incidemment quand il sera nécessaire de prendre des mesures pour conserver les biens de la personne disparue.

Exemple : Si sa maison tombe en ruine ou son champ reste inculte.

Les tribunaux ordonnent les mesures nécessaires, et, pour justifier leur intervention, ils constatent la disparition et l'absence de nouvelles.

Le tribunal est saisi par les *personnes intéressées :* créanciers, époux, enfants, héritiers présomptifs, ou par le ministère public.

La présomption d'absence cesse par la déclaration d'absence.

DÉCLARATION D'ABSENCE

Déclaration prononcée par le tribunal à la demande des parties intéressées.

Elle ne peut être demandée que quatre ans après la disparition ou les dernières nouvelles, et est prononcée à la suite de deux jugements :

Le premier ordonne une enquête;

Le deuxième statue.

Ce second jugement ne peut être rendu qu'un an après le premier, que le Code soumet à certaines conditions de publicité.

Le délai de quatre ans n'est pas suffisant quand l'absent a laissé un *procureur fondé* pour le représenter. Ce qui fait croire qu'il comptait s'éloigner pour un long temps. Il faut alors dix années de disparition pour que la demande de déclaration d'absence puisse être formée.

Effets de l'absence déclarée quant aux biens de l'absent.

La déclaration d'absence permet d'abord l'**envoi en possession provisoire** des biens, et plus tard **l'envoi en possession définitive.**

Envoi en possession provisoire.

Art. 115-128.

Deux hypothèses :

1° Les *héritiers* sont envoyés en possession provisoire des biens ;

2° L'*époux commun en biens et présent* peut demander la continuation provisoire de la communauté et paralyser ainsi le droit des héritiers.

I. **Envoi des héritiers en possession provisoire.** — Il s'agit des héritiers qui étaient les plus proches au jour de la disparition ou des dernières nouvelles.

S'ils sont morts, ce droit a passé comme un droit héréditaire à leurs propres héritiers.

Cet envoi en possession est comme une sorte d'ouverture de la succession, il faut donc régler les choses comme si la succession s'était ouverte.

Par conséquent, tous ceux qui ont des droits subordonnés à la mort de l'absent peuvent les exercer *provisoirement*.

Exemples : Les légataires, les donataires de biens à venir, les donataires sous condition de survie, les donataires avec clause de retour, les appelés à une

substitution, les nus propriétaires d'un bien dont l'absent a l'usufruit.

Toutes ces personnes, même les héritiers, doivent donner caution pour assurer la restitution des biens.

Pouvoirs des envoyés en possession provisoire. — Ce sont des mandataires. Ils sont administrateurs comptables. Ils diffèrent des dépositaires en ce qu'ils ont droit de se servir des choses qu'ils administrent, et en ce qu'ils ont une sorte de salaire légal (art. 127).

Précautions prises pour assurer la conservation des biens. — Trois mesures :

1° Inventaire des meubles ;

2° Vente des meubles, si le tribunal l'ordonne, et emploi du prix ;

3° État des immeubles dressé par des experts ; mais cet état est facultatif de la part des envoyés qui en l'absence de cet acte seraient réputés avoir reçu les immeubles en bon état.

Étendue des pouvoirs. — Le pouvoir d'administrer n'emporte ni celui d'*aliéner,* ni celui d'*hypothéquer*.

Il emporte le pouvoir de *représenter l'absent dans les procès,* mais non celui de *compromettre*. Quant à celui de *transiger,* il peut leur être reconnu dans les conditions où la transaction est possible quand il s'agit des droits d'un mineur.

Salaire des envoyés. — La loi leur attribue une large part des fruits :

Les 4/5 quand l'absent reparaît avant quinze ans depuis sa disparition ;

Les 9/10 s'il reparaît plus tard, mais avant l'époque à partir de laquelle la loi attribue tous les revenus aux envoyés ;

La totalité des fruits après *trente ans d'absence.* Ces derniers mots de l'article 127 paraissent signifier trente ans depuis la disparition, puisque les premiers délais fixés par l'article courent de ce jour.

II. **Droits de l'époux présent commun en biens.** — Il a un droit d'option :

Continuer provisoirement la communauté ;

Dissoudre provisoirement la communauté.

1° **L'époux opte pour la continuation provisoire de la communauté.** — Les héritiers ou autres ayants droit ne sont pas envoyés en possession provisoire des biens, puisque ces biens ne sont pas abandonnés et qu'ils vont être administrés.

L'époux est *administrateur ;* si c'est le mari, il *conserve* l'administration qu'il avait déjà : si c'est la femme, elle *prend* l'administration qu'elle n'avait pas.

L'époux doit faire dresser un inventaire; mais dans cette hypothèse il n'est pas astreint à donner caution.

Étendue des pouvoirs de l'époux. — Ce sont des pouvoirs d'administrateur, et le mari ne paraît pas avoir gardé les pouvoirs très-étendus qu'il a sur les biens de la communauté. (Art. 128.)

Droits de l'époux sur les fruits. — L'article 127 s'applique dans ce cas, mais sa disposition peut paraître dénuée d'intérêt, parce que la part de fruits attribuée à l'époux administrateur et enlevée à la communauté doit retomber dans cette communauté comme meubles advenus à un époux pendant le mariage.

Cependant il pourra arriver que l'administration de l'époux ait duré à une époque où la communauté était réellement dissoute, par exemple par la mort de l'absent; l'époux présent se trouve avoir administré pendant un certain nombre d'années, la communauté n'existant plus, et la part de fruits qu'il aura acquise pendant ce temps lui reste propre.

Comment cesse la continuation de la communauté. — 1° Par le décès de l'absent, quand on en acquiert la preuve.

La communauté se liquide rétroactivement à la date du décès, puisque la continuation n'était que provisoire.

Exemple : Une succession mobilière échue depuis cette époque à l'époux présent ne serait pas tombée en communauté.

2° Par l'envoi en possession définitive, la liquidation se fait alors rétroactivement à la date de la disparition, car la succession est censée ouverte à cette époque.

3° La mort ou la disparition de l'époux présent.

4° La renonciation de l'époux présent à la continuation de la communauté.

Observation : La fin de l'article ne réserve pas à la femme seule le droit de faire cette renonciation; il y est question de la *renonciation à la communauté,* et l'on veut dire que l'administration provisoire de la femme ne constitue pas un acte d'*immixtion* équivalant à une acceptation de la communauté. (Art. 1454.)

2° L'**époux opte pour la dissolution de la communauté.** — Il ne s'agit toujours que d'une dissolution provisoire, car si l'absent revient, la communauté n'a jamais cessé d'exister, et si l'on connaît la date de sa mort, la communauté a duré jusqu'à cette date.

Droits de l'époux. — Il exerce provisoirement les droits légaux ou conventionnels qui lui appartiennent en cas de dissolution.

Droits légaux :

Reprise des propres;
Partage de la communauté;
Récompenses.

Droits conventionnels :

Donations;
Préciput;
Reprise d'apport franc et quitte.

Il faut ajouter pour la femme le droit de renoncer à la communauté.

L'époux présent doit donner caution pour les *choses susceptibles de restitution*.

Quelles sont ces choses? Quand l'époux présent est la femme, elle devra restituer, si le mari revient, tout ce qu'elle a repris par suite de la dissolution provisoire.

Exemples : Sa part de communauté, ses gains de survie.

Quand c'est le mari qui est présent, il est moins exposé à faire des restitutions, car si sa femme revient, il aurait dû conserver toute la communauté, et même la jouissance des propres de sa femme.

Mais, si l'on suppose le décès de la femme prouvé, il serait possible que le mari fût mort avant elle, et que ses héritiers eussent à restituer des gains de survie.

Envoi en possession définitive.

Art. 129-132.

Envoi en possession prononcé par le tribunal trente ans après l'envoi provisoire, ou l'option de l'époux présent pour la continuation de la communauté, ou même avant l'expiration de ce délai, quand on est arrivé à l'époque où l'absent aurait cent ans s'il vivait encore.

Les héritiers présomptifs, au jour de la disparition ou des dernières nouvelles, obtiennent la possession définitive.

Ils peuvent procéder au partage de la succession.

Tous ceux qui avaient des droits subordonnés au décès de l'absent sont également mis en possession définitive.

Cette *prétendue possession définitive peut cependant cesser,* si l'absent reparaît ou si des enfants de l'absent se présentent. (Art. 133.)

Ou, enfin, si la date du décès venant à être connue, les héritiers les plus proches à cette date ne sont pas ceux qui étaient les plus proches lors de la disparition ou des dernières nouvelles.

L'envoi est qualifié *définitif* à cause des pouvoirs de disposition accordés aux envoyés.

Droits des envoyés définitifs. — Ils ont le droit

d'aliéner les biens, même à titre gratuit, de les hypothéquer et de les grever de droits réels.

Ces actes restent valables alors même que l'envoi définitif cesserait, seulement ils devront rendre tous les profits qu'ils ont retirés des biens de l'absent.

Cessation des effets de la déclaration d'absence.

Art. 131-133.

Ces effets cessent : 1° par le retour de l'absent, ou la preuve acquise de son existence ;

2° Par la preuve de sa mort. Dans ce cas, la succession véritable est ouverte du jour du décès, et les héritiers véritables ont, contre les envoyés définitifs, une véritable *pétition d'hérédité* qui ne pourra être perdue que par une prescription acquisitive de la succession, s'accomplissant par trente ans depuis le décès.

Les héritiers n'auraient, du reste, pas plus de droits que l'absent lui-même au cas d'aliénation ou de constitution de droits réels.

3° Par la réclamation formée par des enfants ou descendants de l'absent, dans les trente ans à partir de l'envoi définitif.

Ce cas ne se confond pas avec le précédent, car il ne suppose pas qu'on connaît la date du décès.

Ce n'est pas la pétition d'hérédité qui est intentée, c'est la revendication du droit à l'envoi définitif.

Effets de l'absence relativement aux droits éventuels qui peuvent compéter à l'absent.

Art. 135-136.

Il s'agit de droits subordonnés à l'existence de la personne.

Exemples : Un droit de succession, un legs, une rente viagère.

L'existence de la personne en faveur de qui s'ouvre un droit de cette nature doit être prouvée par ceux qui veulent l'exercer.

L'existence d'une personne disparue ne pouvant pas être prouvée, les droits ne peuvent pas être exercés au nom d'une personne disparue.

Il n'est pas besoin qu'il y ait eu déclaration d'absence; le texte dit qu'il suffit que l'existence ne soit pas reconnue (le mot *absence* est employé dans un sens impropre par la rubrique qui précède l'article 135).

Conséquences. — Les *envoyés en possession,* parents de la personne disparue, ne peuvent pas recueillir pour elle une succession ou un legs, ou

toucher les arrérages d'une rente viagère échus depuis la disparition.

Quand il s'agit d'une succession, elle passe à ceux qui y seraient appelés si la personne disparue était morte.

Seulement si l'absent revient, ou si l'on acquiert la preuve qu'il existait lors de l'ouverture de la succession, ceux qui l'ont recueillie à son défaut sont exposés, de la part des héritiers de l'absent, à la *pétition d'hérédité* pendant trente ans, mais ils gagnent les fruits par eux perçus de bonne foi.

FIN.

TABLE DES MATIÈRES

LIVRE TROISIÈME

TITRE CINQUIÈME

CONTRAT DE MARIAGE

TITRE SIXIÈME

VENTE

TITRE SEPTIÈME

ÉCHANGE

TITRE HUITIÈME

LOUAGE

TITRE NEUVIÈME

SOCIÉTÉ

TITRE DIXIÈME

PRÊT

TITRE ONZIÈME

DÉPOT

TITRE DOUZIÈME

CONTRATS ALÉATOIRES

TITRE TREIZIÈME

MANDAT

TITRE QUATORZIÈME

CAUTIONNEMENT

TITRE QUINZIÈME

TRANSACTION

TITRE SEIZIÈME

CONTRAINTE PAR CORPS

TITRE DIX-SEPTIÈME

NANTISSEMENT

TITRE DIX-HUITIÈME

PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

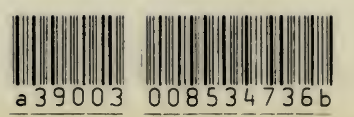
LIVRE PREMIER

TITRE QUATRIÈME

ABSENCE

FIN DE LA TABLE

PARIS. TYPOGRAPHIE DE E. PLON, NOURRIT ET Cie, RUE GARANCIÈRE, 8.


a39003 008534736b

DATE DUE

CAT. NO. 1137			

